



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Tribunal Pleno - **SEÇÃO MUNICIPAL**

Sessão: **27/11/2014**

Exame Prévio de Edital - Julgamento

M008 00003058.989.13-8

Interessada: Prefeitura Municipal de Americana

Assunto: exame do edital do pregão presencial n. 42/13, objetivando o registro de preços para fornecimento de cestas básicas destinadas às famílias carentes assistidas pelo Fundo Social de Solidariedade.

Valor estimativo: n/c

Advogado(s): Antonio Sergio Baptista - OAB/SP n. 17.111, Cláudia Rattes La Terza Baptista - OAB/SP n. 110.820, Felipe Carvalho de Oliveira Lima - OAB/SP n. 280.437, e outros.

Relatório

Em exame, **representação** interposta por **ANA PAULA CALHEIROS ALCÂNTARA**, contra o edital do pregão presencial n. 42/2013, instaurado pela **Prefeitura Municipal de Americana**, objetivando o registro de preços para o fornecimento de cestas básicas destinadas às famílias carentes assistidas pelo Fundo Social da Solidariedade.

Referido instrumento convocatório foi requisitado por decisão singular, referendada pelo e.Tribunal Pleno na sessão do dia 6/11/2013, porque, segundo a representante, conteria vícios capazes de interferir negativamente na competitividade do certame.

Nesse diapasão, criticou:

- a não previsão de redução mínima entre lances (subitem 10.10);
- margem significativa entre os quantitativos mínimos e máximos (entre 3.000 e 9.000 cestas básicas), com prejuízos à formação de preços;
- especificação excessiva de alguns dos gêneros descritos no Anexo I, a exemplo dos itens II e III, especialmente no que respeita ao prazo de validade e de empacotamento dos produtos (feijão carioca e açúcar cristal), item "Extrato de Tomate" e leite em pó, cujas especificações de embalagem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

e enriquecimento dos produtos direcionariam a uma determinada marca (M&K e Itambé, respectivamente).

Em seguida, a Prefeitura comprovou o cumprimento da determinação desta Corte para a suspensão do certame e apresentou justificativas por meio das quais defende a conformidade do edital com a legislação aplicável às licitações.

No tocante às quantidades estimadas, disse tratar-se de sistema de registro de preços, onde o montante a ser adquirido varia de acordo com a demanda.

Quanto aos lances, assegurou que o trâmite procedimental previsto no edital seguiu os comandos da Lei federal n. 10.520/02.

E, relativamente às especificações dos itens, asseverou ser o detalhamento o mais genérico possível, apenas contendo padrões mínimos de mercado, com vistas a atender ao interesse público sem prejuízos à competitividade do certame.

Com base nestas argumentações, requereu fosse o pleito julgado improcedente.

Ao MPC deu-se vista dos autos, opinando o d.órgão ministerial no sentido da procedência parcial da representação.

Extraíndo excerto de decisão deste Tribunal (2698.989.13-4)¹, o i.Procurador de Contas sustentou que a margem mínima de redução de lances pode ser definida pelo pregoeiro, "desde que o atributo esteja vinculado a parâmetros informados previamente ao início da etapa, não necessariamente de forma expressa desde o edital (...) uma vez que a fixação da margem de flutuação dos lances desde o instrumento convocatório engessaria a atuação do Pregoeiro, subtraindo-lhe a prerrogativa de temperar a dinâmica da etapa de lances conforme as circunstâncias do momento".

¹ Relator, Conselheiro Renato Martins Costa, T.Pleno, sessão de 30/10/2013.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Neste ponto, portanto, a representação seria improcedente, cabendo, contudo, revisão da redação do respectivo item impugnado para esclarecer que os intervalos de redução admitidos serão informados aos participantes no momento imediatamente anterior ao início da etapa, conforme orientação contida no julgado ora citado.

É o relatório.

mlao



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

00003058.989.13-8

Afasto, de plano, a apontada omissão no edital quanto à redução mínima entre lances. O item 10.10 prevê que "será admitida a redução mínima de um lance para outro de acordo com o valor estipulado que será decidido em sessão entre o Sr. Pregoeiro e licitantes."

Portanto, a regra está em sintonia com a mais atual jurisprudência deste Tribunal, consoante julgado citado pelo MPC (TC-2698.989.13), entendimento este mais uma vez ratificado na sessão do dia 13/11/13, nos termos da decisão proferida no TC-2645.989.13-8.

Relativamente ao prazo de validade e de empacotamento dos produtos, especialmente para os itens II (feijão carioca tipo I) e III (açúcar cristal especial) que reclamam respectivamente validade de no mínimo cem dias e vinte e dois meses, e prazo de empacotamento comum a ambos de até trinta dias, a Origem não trouxe razões técnicas que justificassem estas limitações temporais.

Mostra-se pertinente a preocupação do órgão licitador em fornecer aos beneficiários finais produtos com prazo de validade razoável para seu consumo. Entretanto, a Origem não apresentou razões técnicas suficientes que amparassem tais medidas nitidamente excessivas, principalmente porque em se tratando de registro de preços, os produtos não serão estocados por tempo considerável, ao contrário serão requisitados à medida das necessidades da Administração.

Decisões desta Corte já enfrentaram a questão, determinando que se revisasse a exigência relativa à necessidade de que a data de fabricação dos produtos não excedesse a 15/30 dias da entrega, e passasse a se utilizar como parâmetro de exigência apenas o prazo de validade constante de cada produto, orientação que deve ser seguida pela Prefeitura de Americana, levando em conta as peculiaridades inerentes ao sistema de registro de preços como já destacado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Quanto à especificação da embalagem do produto extrato de tomate (item IX, lata ou tetrapak), a Origem não apresentou argumentos que justificassem a não aceitação de outras embalagens existentes no mercado, devendo retificar o edital a fim de permitir a apresentação de produtos que atendam às finalidades almejadas mesmo estando acondicionadas em outros formatos que não aqueles indicados no edital.

Do mesmo modo, a Origem não enfrentou a acusação da representante de que o produto leite em pó integral instantâneo enriquecido com vitaminas A e D estaria direcionado a determinada marca conforme declarado na inicial, tampouco indicou que a especificação constante do texto convocatório pode ser satisfeita por vários licitantes. Noto, além disso, ainda que sua descrição não desça a minúcias, que faz exigência sem qualquer margem de variação no que respeita ao teor de lipídeo (26%), o que pode reduzir indevidamente o afluxo de potenciais concorrentes que não atendam à exigência. A disposição deve, pois, ser alterada com vistas a ampliar a competição.

Por fim, concordo com o parecer do MPC ao reprovar a margem significativa entre os quantitativos mínimos e máximos fixados, aqui estabelecidos entre 3.000 e 9.000 cestas básicas.

É certo que uma das características do registro de preços reside no fato de a Administração estimar quantitativos que nem sempre serão requisitados em sua totalidade durante a vigência da ata. Isto não autoriza, todavia, que o órgão licitador possa exercer sem controle seu poder discricionário nesta tarefa de fixação, devendo levar em conta para esta estimativa o histórico de suas necessidades, o que obriga, por consequência, que estas previsões sejam mais próximas possíveis da realidade.

Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos"² leciona ser

² Pág.229, Editora Dialética.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

"imperioso determinar os quantitativos máximos cuja aquisição se prevê no período de um ano. Mas, além disso, deverão estabelecer-se os quantitativos para cada aquisição individual. Por outro lado, não se pode admitir formulação genérica para os lotes. Não será válida previsão de que os quantitativos em cada aquisição serão fixados discricionariamente, sem qualquer limite, pela Administração. Será defeituoso, por exemplo, o edital que estabelecer que a Administração poderá requisitar o fornecimento de lotes entre um quilograma e dez toneladas. Ora, isso inviabiliza a formação de preços, atemoriza os fornecedores diligentes e estimula os imprudentes, além de ter outros efeitos como se verá abaixo. Em suma, a adoção de registro de preços não significa afastar a previsão de que os editais devem descrever de modo preciso o objeto da licitação.

Ou seja, o sistema de registro de preços não pode gerar a ampliação dos custos de transação para o particular. A incerteza sobre quantitativos mínimos e máximos se reflete no afastamento dos empresários sérios e na elevação dos preços ofertados à Administração." (grifei)

Ante estas considerações, meu voto julga **parcialmente procedente a representação** e determina à **Prefeitura Municipal de Americana** que corrija o edital nos termos consignados neste Voto, bem como reavalie as demais disposições que nortearão o certame a fim de verificar a sua consonância com a presente decisão, normas de regência, jurisprudência e Súmulas desta Corte, com a consequente publicação do novo texto e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal n. 8.666/93, para o oferecimento das propostas, sem embargo de recomendar à



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Origem que acrescente ao texto convocatório o valor estimado para a presente contratação.