



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

9ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, dia 09/04/14

Exame Prévio Municipal

Processo Eletrônico e-TCESP N° 883.989.14-7.

Representante: Ana Paula Calheiros Alcantara.

Representada: Prefeitura Municipal de Marília.

Responsáveis: Vinícius Almeida Camarinha - Prefeito
Marco Antônio Alves Miguel - Secretário
Municipal da Administração

Objeto: Representação contra possíveis irregularidades no Edital de Pregão Presencial n° 023/2014, que tem por objeto o Registro de Preços para eventual aquisição de cestas básicas destinadas aos servidores municipais.

Senhor Presidente,
Senhores Conselheiros,
Senhor Procurador do MPC,

Relato em sede de exame prévio de edital, Representação formulada por Ana Paula Calheiros Alcantara contra o Edital de Pregão Presencial n° 023/2014, que tem por objeto o Registro de Preços para eventual aquisição de cestas básicas destinadas aos servidores municipais.

A Representante alega, em síntese, que o edital contém ilegalidades nos seguintes itens:

- a) exigência de amostra a todos os licitantes,
- b) exigência de licença de funcionamento na fase de habilitação,
- c) exigência de índice de endividamento restritivo,
- d) registros de preços sem indicação de quantidade mínima e máxima,
- e) indevida exigência de experiência anterior, e
- f) exigência de Certidão de Recuperação Judicial e Extrajudicial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

O certame encontra-se suspenso por despacho proferido no dia 13/02/14, publicado no DOE 14/02/14 e referendado pelo Tribunal Pleno na sessão do dia 19/02/14.

A Prefeitura apresentou justificativas alegando, em síntese: **que** o edital não exige a análise das amostras de todos os licitante e a data de apresentação coincide com a data da sessão do pregão nos termos da Sumula nº 19 desta Corte; que essa questão já foi levantada pela Representante na licitação anterior tratada no TC - 1302/989/12 e julgada em sede de exame prévio pela sua legalidade; que a questão da exigência de apresentação de Licença de Funcionamento também já foi analisada no TC - 1302/989/12 e considerada legal; que o índice de endividamento de 0,5 está dentro dos parâmetros aceitos por esse Tribunal; que inexiste a obrigatoriedade da fixação de quantitativos mínimos e sim de quantitativo máximo existente no edital; que os atestados de capacidade técnica no limite de 50% encontra amparo na Súmula nº 24 deste Tribunal; que a exigência de certidão de recuperação judicial ou extrajudicial está em plena conformidade com o ordenamento jurídico conforme alguns julgados do TCE.

Chefia da ATJ manifestou-se pela improcedência da Representação, enquanto que o MPC e a SDG opinaram pela procedência parcial.

É o relatório.

VOTO

Como bem explicado na defesa e nas manifestações proferidas nos autos, não procede a queixa da Representante sobre as exigências de licença de funcionamento na fase de habilitação, de índice de endividamento, de experiência anterior, de Certidão de Recuperação Judicial e Extrajudicial.

Importante ressaltar que as questões da licença de funcionamento e do índice de endividamento já foram enfrentadas pelo E. Plenário por ocasião do julgamento do exame prévio que cuidava da contratação anterior da Prefeitura de Marília, para o mesmo objeto (TC - 1302/989/12).

Naquele processo, como no presente, a conclusão é de que a Licença de Funcionamento é condição de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

funcionamento para empresa do ramo de alimentos, encontrando amparo nas disposições contidas nos artigos 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8666/93, afastando a possível afronta à Súmula nº 14 deste Tribunal.

Com relação ao índice de endividamento não se vislumbra irregularidade na medida em que, como regra geral, a jurisprudência da Casa firmou entendimento que se considera razoável o índice entre 0,3 e 0,5.

Prosseguindo, este Tribunal tem decidido (como por exemplo, no TC - 1675/989/13) que é possível exigir Certidão de Recuperação Judicial e Extrajudicial baseado no artigo 31, inciso II, da Lei de Licitações.

Também encontra respaldo na legislação e na jurisprudência, a exigência contida no subitem 6.1.3.3 do edital que prevê a apresentação atestados de capacidade técnica operacional no limite de 50% do quantitativo licitado.

Em que pese a posição do Ministério Público de Contas, entendo ainda como improcedente a impugnação relativa à falta de indicação de quantidade mínima e máxima de cestas básicas.

O edital estabeleceu a quantidade máxima estimada pelo prazo de um ano, de 85.000 cestas, informação que, a meu ver, em se tratando de registro de preços, permite aos interessados conhecer a expectativa das quantidades a serem contratadas pela Prefeitura, não sendo o caso de obrigar a Administração a inserir no edital informação acerca dos quantitativos mínimos.

Resta a questão que me parece mais controversa, referente à amostra.

Embora a defesa alegue que o assunto já foi objeto de análise por ocasião do julgamento do TC - 1302/989/12 pude constatar que naquele processo foi discutida apenas a questão do subjetivismo quanto à avaliação das amostras.

Aqui o ponto discutido refere-se a exigência de amostra a todos os licitantes. Conforme



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

explicado pela defesa, o edital não exige a apresentação da amostra de todos os participantes, somente da empresa vencedora, porém, o edital ao estabelecer que a apresentação deva ocorrer no final da disputa de lances, acaba obrigando todas as participantes a possuírem as amostras no dia do processamento do pregão.

Essa sistemática vem sofrendo rejeição pela recente jurisprudência deste Tribunal, visto que em se tratando de registro de preços “se revela condição desarrazoada, em face da imposição de ônus exagerado às proponentes, que encarece o custo de participação na licitação, desencorajando a presença de potenciais interessadas” (TC - 1392.989.13 dentre outros).

Indica ainda a jurisprudência que, para os casos da espécie, a apresentação de amostras deve ser exigida antes da assinatura do contrato, com prazo plausível para sua apresentação.

Aliás, sempre defendi que para os casos de fornecimento de gêneros alimentícios, é mais importante verificar-se as amostras no momento das entregas durante a execução do contrato, do que na fase do processamento do pregão.

Diante do exposto, o meu VOTO é pela procedência parcial da Representação, determinando que a Prefeitura Municipal de Marília retifique o edital no ponto acima indicado, bem como aos demais a ele relacionado, republicando-o para atender ao disposto no § 4º do artigo 21 da Lei 8666/93.

Após as providências a cargo da E. Presidência encaminhe-se o processo ao Arquivo, com prévio trânsito pela Diretoria competente para as devidas anotações e eventual subsídio à futura contratação.

É o meu VOTO.

ANTONIO ROQUE CITADINI
CONSELHEIRO

GNA