



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 14/08/13
EXAME PRÉVIO DE EDITAL
SEÇÃO MUNICIPAL

(M007)

PROCESSO: TC-001392/989/13-3

REPRESENTANTE: COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA.

REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL

RESPONSÁVEL PELA REPRESENTADA: RAUL JOSÉ SILVA GIRIO –
PREFEITO

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO CONTRA O EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 084/2013, PROCESSO Nº 13049-4/2013, PARA O FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS MONTADAS, DESTINADAS AOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS ATIVOS E INATIVOS PERTENCENTES À ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DO MUNICÍPIO DE JABOTICABAL, PELO PERÍODO DE 12 MESES, NO TOTAL ESTIMADO DE 26.586 UNIDADES, DE ACORDO COM A DESCRIÇÃO CONSTANTE NO ANEXO I DO EDITAL.

VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO: NÃO INFORMADO NO EDITAL

ADVOGADA: MIRELA ANDRÉA ALVES FICHER SENÔ (OAB/SP Nº 235.441)

PROCURADOR DE CONTAS: THIAGO PINHEIRO LIMA

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de representação formulada por **COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA.** contra o Edital do Pregão Presencial nº 084/2013, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL**, objetivando o fornecimento de cestas básicas montadas, destinadas aos funcionários públicos municipais ativos e inativos pertencentes à Administração Direta e Indireta do Município de Jaboticabal, pelo período de 12 meses, no total estimado de 26.586 unidades, de acordo com a descrição constante no Anexo I do Edital.

A abertura dos envelopes de proposta e habilitação estava prevista para 02/07/2013.

1.2. A representante insurgiu-se contra o Edital, alegando que as especificações de dois produtos que integram as cestas básicas são minuciosas e excessivas, tornando-os não usuais e indisponíveis no mercado, contrariando, além da jurisprudência desta Corte, as disposições do §1º do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



artigo 1º, e inciso II, do artigo 3º, ambos da Lei nº 10.520/02, bem como do artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Cita julgamento de processo desta Corte TC-000354/010/09, entre outros.

Neste sentido, critica a descrição técnica do item 17¹ – Leite em Pó Integral.

Afirma que o produto da marca Itambé não atende a especificação técnica, pois não lista os ingredientes na sua rotulagem: vitaminas, pirofosfato férrico, sulfato de zinco monohidratado, sulfato de manganês monohidratado, e não possui os minerais ferro, zinco e manganês.

Garante que o produto da marca Parmalat, que é fortificado com ferro e vitaminas, não atende as descrições técnicas do Edital, porque não lista os ingredientes: sulfato de zinco monohidratado, sulfato de manganês monohidratado, pirofosfato férrico e não possui os minerais zinco e manganês.

Sustenta que o produto campeão de venda da marca Ninho, do fabricante Nestlé, não poderá ser ofertado, pois não lista os ingredientes: sulfato de zinco monohidratado, sulfato de manganês monohidratado e não possui os minerais zinco e manganês.

Igualmente o produto da marca Romano não poderá ser oferecido, porque não lista os ingredientes: sulfato de zinco monohidratado e sulfato de manganês monohidratado, pirofosfato férrico e não possui o mineral manganês.

Reclama que há outro produto com especificações técnicas restritivas, ou seja, o item 18² – Achocolatado em Pó.

Deste modo, afirma que o achocolatado da marca Toddy não possui os ingredientes indicados na sua rotulagem, ou seja, não menciona que

¹ Leite em Pó integral, enriquecido com vitaminas (mínimo de vitaminas A, C, D) e minerais (ferro, zinco, manganês). Composição: leite integral, vitaminas, pirofosfato férrico, sulfato de zinco monohidratado e sulfato de manganês monohidratado. Não contém glúten. Embalagem de 400 gramas. Características sensoriais - aspecto: pó uniforme sem grumos e isento de substâncias estranhas macro e microscopicamente visíveis de cor Branco Amarelado, sabor e odor agradável não rançoso semelhante ao leite fluido. Os leites em pó deverão ser envasados em recipientes de um único, herméticos, adequados para as condições previstas de armazenamento e que confirmam uma proteção apropriada contra a contaminação.

² Achocolatado em Pó enriquecido com vitaminas e minerais. Composição mínima: açúcar orgânico, cacau em pó solúvel, aroma, vitaminas (Complexo B) e minerais (mínimo de ferro e zinco). Embalagem mínima de 200 gramas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



possui todas as vitaminas do complexo B, como não possui os minerais ferro e zinco.

O produto da marca Nescau também não poderá ser oferecido, pois não possui o mineral zinco, como não possui todas as vitaminas do Complexo B.

Igualmente o achocolatado da marca Mágico, da fabricante Pepsico, não poderá ser apresentado, porquanto não menciona que o cacau é em pó solúvel e sim que é adicionado de emulsificante lecitina de soja, como não possui os minerais ferro e zinco exigidos, e, não possui as vitaminas do Complexo B, e lista como ingrediente apenas a palavra açúcar e aromatizante no lugar da palavra aroma.

Do mesmo modo, o produto da marca Chokilar não pode ser ofertado, pois não possui o mineral zinco, como não possui todas as vitaminas do complexo B.

Menciona que é curiosa a informação constante no Edital de que o açúcar seja orgânico, mas, nenhum achocolatado usual e comum de mercado indica isto ao listar o ingrediente açúcar em sua composição.

Por fim, requer que as especificações técnicas dos produtos impugnados passem a ter descrições usuais e comuns encontradas no mercado, ou seja, para o item 17 – Leite em Pó Integral: ingredientes mínimos – leite integral, vitaminas A, C e D, e ferro; e para o item 18 – Achocolatado em Pó: ingredientes mínimos – açúcar, cacau, lecitina de soja, aromatizante e vitaminas.

1.3. Nestes termos, requereu a representante fosse concedida a liminar de suspensão do procedimento licitatório, e, ao final, o acolhimento das impugnações com a determinação de retificação do ato convocatório.

1.4. De outro lado, a par das questões impugnadas pela representante, verifiquei que o ato convocatório exige a apresentação de amostras das cestas básicas por todas as proponentes, na data designada para entrega das propostas, conforme dispositivo do Anexo I³, do Edital.

³ **ANEXO – I**
PREGÃO Nº 084/2013
DESCRIÇÃO DO OBJETO

As amostras das cestas básicas montadas deverão ser entregues **no dia 02 de Julho de 2013, às 8:30 horas**, sob pena de desclassificação, **no Departamento de Gestão de Material e**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Ademais, observei possível impropriedade relativa às regras de avaliação das amostras, porquanto não disciplina o momento e a forma como serão realizados os exames correspondentes.

Neste contexto, requisitei esclarecimentos à Prefeitura Municipal de Jaboticabal, insertos no mesmo despacho da concessão da medida liminar, para que apresentasse alegações julgadas oportunas sobre todas as questões levantadas na impugnação, bem como em relação aos questionamentos ora formulados, juntando todos os elementos relativos ao procedimento licitatório, o que inclui cópia integral do Edital e dos seus Anexos, bem como da pesquisa prévia de preços de mercado e o orçamento detalhado com a composição dos custos unitários estimados.

1.5. Por meio de decisão publicada no D.O.E. em 29 de junho de 2013, fora determinada a suspensão do andamento do certame e fixado o prazo de 05 (cinco) dias à **PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL**, para apresentação de suas alegações.

1.6. A matéria foi submetida ao Egrégio Plenário desta Corte, em sessão de 03 de julho de 2013, quando fora recebida como **EXAME PRÉVIO DE EDITAL**, sendo referendada a medida cautelar de paralisação do certame, seguindo-se daí os oficiamentos de praxe.

1.7. A Municipalidade de Jaboticabal, por meio do Chefe do Executivo, representado por sua procuradora, apresenta suas justificativas; todavia, anexa somente alegações defensórias, *não encartando aos autos eletrônicos o instrumento convocatório e Anexos, bem assim a pesquisa prévia de preços de mercado e o orçamento detalhado com a composição dos custos unitários estimados.*

Patrimônio da Prefeitura Municipal de Jaboticabal – Esplanada do Lago nº 160, Vila Serra, devidamente identificada com o nome do fornecedor, com protocolo de entrega descrevendo os itens apresentados a título de amostras, obrigatoriamente em 2 (duas) vias elaborado pela empresa licitante, que deverá ser conferido e vistado pelo funcionário responsável pelo recebimento, que reterá uma via e devolverá a outra para o fornecedor, devidamente conferida e assinada; a fim de serem testados e avaliados os produtos, os quais deverão atender os padrões de qualidade e fabricação estabelecidos pela legislação federal e estadual em vigor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Assim, disserta sobre os cuidados do Setor de Nutrição na composição e inspeção dos alimentos que farão parte da cesta básica, conforme parecer técnico exarado pela Senhora Francille Decenço de Carvalho Húngaro. Alude a decisões do Poder Judiciário e colaciona doutrina de juristas.

Afirma que resta incontroverso que "eventuais falhas" apontadas não reduzem e tampouco impedem a disputa por empresas tecnicamente capacitadas para fornecimento de alimentos indicados no Edital. Menciona que duas empresas atendem às especificações técnicas dos produtos impugnados, ou seja, Sustentare e Biotec.

Quanto ao apontamento lançado por este Relator, garante que o procedimento licitatório visa à aquisição de produtos alimentícios para o consumo humano; assim sendo, não seria abuso ou ilegalidade cometida pela Municipalidade exigir dos participantes do certame a apresentação dos produtos alimentícios no ato de sua habilitação, produtos estes que devem imprescindivelmente ser analisados pela Vigilância Sanitária e pela Nutricionista do Município, antes do início do certame. Entende que a concorrência empresarial não se sobrepõe à saúde humana.

1.8. A Assessoria Técnica entende que o exame do presente feito resta prejudicado, tendo em vista o encarte incompleto do instrumento convocatório por parte do representante aos autos eletrônicos.

1.9. A Chefia de ATJ Substituta, diferentemente, manifesta-se pela **procedência** da representação.

Sustenta que não restou comprovada a ampla competitividade do certame pelo Município, na medida em que as alegações defensórias não vieram acompanhadas de documentos comprobatórios que demonstrassem as diversas marcas que poderiam atender às especificações exigidas no Edital. Cita jurisprudência desta Corte sobre o assunto, processos TC-000797/989/12, TC-000785/989/12 e TC-001440/989/12, dentre outros.

Ademais, a indagação feita sobre as regras de avaliação das amostras também procede, haja vista o entendimento desta Corte nos julgamentos dos processados TC-000999/989/13 e TC-001273/989/13.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



1.10. Diante do informado pela Assessoria Técnica, notifiquei a Municipalidade de Jaboticabal para que desse atendimento, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o tudo quanto solicitado na medida liminar de paralisação do certame (*cópia integral do Edital e dos seus anexos, bem como da pesquisa prévia de preços de mercado e o orçamento detalhado com a composição dos custos unitários estimados*), sob pena de aplicação de multa, nos termos do inciso III, do artigo 104, da Lei Complementar nº 709/93.

Devidamente publicada no Diário Oficial do Estado, em 17/07/2013, a Prefeitura de Jaboticabal não apresentou nenhuma justificativa acerca do solicitado.

1.11. A Assessoria Técnica e sua respectiva Chefia de ATJ ratificam seus pareceres anteriormente exarados; todavia, propõem a aplicação da multa ao responsável.

1.12. O d. Ministério Público de Contas manifesta-se pela **procedência** da representação, sem embargo de aplicação de multa, nos termos do artigo 104, inciso III, da Lei Orgânica desta Corte, e do artigo 224, inciso I, do Regimento Interno.

Assevera que, de fato, a prática consistente no detalhamento específico e excessivo de alguns itens possui o condão de afastar, de forma injustificada, parte de eventuais interessados no certame, ocasionando direcionamento indevido para determinado fabricante, o que é vedado pelo § 1º do art. 3º da Lei 8666/93.

Ademais, exigência de apresentação de amostras das cestas básicas por todos os proponentes, na data designada para entrega das propostas, não encontra qualquer amparo na Lei de Regência e na sedimentada jurisprudência da Corte Bandeirante.

1.13. O i. Senhor Secretário-Diretor Geral Substituto articula, igualmente, pela **procedência** da representação, sugerindo aplicação de multa ao responsável por descumprimento de determinações desta Corte para a apresentação da documentação relativa ao certame.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Entende que a representada deve proceder a uma melhor análise de cada item, a fim de evitar que as especificações ali contidas consubstanciem-se em direcionamento a algumas marcas, em detrimento de tantas outras existentes no mercado, notadamente aquelas contidas nos itens 17 e 18 do Edital.

Discorre, também, que a apresentação e a avaliação de amostras das cestas básicas devem ser somente da vencedora do certame, como condição de assinatura do contrato, concedendo-se prazo razoável para tanto.

Demais disso, considera que há necessidade do estabelecimento de critérios ou parâmetros mais claros e objetivos, de forma a evitar eventuais obscuridades quando da análise das amostras apresentadas.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



TRIBUNAL PLENO
EXAME PRÉVIO DE EDITAL

SESSÃO: 14/08/13
TC-001392/989/13-3

SEÇÃO MUNICIPAL

2. VOTO

2.1. Trata-se de representação formulada por **COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA.** contra o Edital do Pregão Presencial nº 084/2013, do tipo menor preço, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL**, objetivando o fornecimento de cestas básicas montadas, destinadas aos funcionários públicos municipais ativos e inativos pertencentes à Administração Direta e Indireta do Município de Jaboticabal, pelo período de 12 meses, no total estimado de 26.586 unidades, de acordo com a descrição constante no Anexo I do Edital.

2.2. A representação é **procedente**.

2.3. Deveras, as especificações técnicas dos produtos impugnados (*Leite em Pó Integral e Achocolatado em Pó*) são imoderadas, inobstante o empenho da Municipalidade de Jaboticabal em infirmar os termos da representação.

Com efeito, o excesso no ato de especificar os itens licitados pode indicar contratação sob encomenda, diante da caracterização não usual ou exclusiva do produto, o que põe em risco o caráter competitivo do certame, em ofensa ao que determina o artigo 37 "*caput*" e inciso XXI da Carta Republicana, em obediência aos primados da legalidade, da eficiência e da isonomia.

Todavia, isto não significa dizer que o gestor público deva ser simplista quando da definição dos padrões técnicos dos bens ou serviços licitados, pois, com esta atitude, pode não garantir a satisfação das necessidades da Administração, em contratações desprovidas de qualidade, ensejando ato de gestão ilegítimo e antieconômico.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Assim, a fixação das especificações técnicas deve conter as qualidades mínimas necessárias para identificar o produto ou o serviço, de modo que os tornem facilmente encontrados no mercado, mormente pela utilização da modalidade Pregão.

Acerca da questão, reproduzo excerto do voto por mim proferido em sede de Exame Prévio de Edital, nos autos do processo TC-001106/989/13-0, acolhido pelo E. Plenário desta Corte, em sessão de 17 de julho do corrente ano, pois se trata de caso análogo ao presente feito, *“in verbis”*:

“Constata-se que a modalidade licitatória escolhida pela Administração é o Pregão, cujo vetor substantivo centra-se na aquisição de bens e serviços comuns, que devem estar devidamente disponíveis no mercado, a qualquer instante.

Deste modo, as especificações dos bens e serviços a ser licitados devem estar devidamente precisas e claras, sendo proibidas aquelas descrições que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias limitem a competição.

Com tal providência, o órgão licitante assegura as licitantes à isonomia da competição, tendo em vista que os membros da comissão de avaliação terão em seu poder todos os elementos suficientes e necessários para emitir o laudo técnico com segurança, embasado em parâmetros objetivos, legalmente instituídos no ato de convocação.

(...)

Fica evidente nos presentes autos a afronta à lei de regência quanto à minuciosa especificação técnica dos produtos licitados, que conduzem, inevitavelmente, ao dirigismo do certame, em face da constatação da indisponibilidade no mercado de produtos similares, em detrimento de outras tantas licitantes que podem ofertar produtos de qualidade e preços vantajosos à Administração.

(...)

Nesta conformidade, a retificação dos descritivos técnicos dos produtos retroaludidos, como aqui defendido, é de rigor pela Municipalidade de Hortolândia, a fim de afastar qualquer restrição que possa comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação”.

Há tempos que a jurisprudência desta Corte encaminha nesta direção, como bem assinalaram os órgãos técnicos da Corte e o d. Ministério Público de Contas. São exemplos os processos TC-000354/010/09 (Sessão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Plenária de 25/03/09, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Antonio Roque Citadini), TC-000588/008/09 (Sessão Plenária de 29/07/09, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Fulvio Julião Biazzi), TC-000745/010/09 (Sessão Plenária de 20/05/09, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa), TC-000554/010/09 (Sessão Plenária de 25/03/09, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Fulvio Julião Biazzi), TC-007181/026/07 (Sessão Plenária de 14/03/07, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga), TC-011911/026/07 (Sessão Plenária de 25/04/07, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga), TC-035996/026/05 e TC-035997/026/05 (Sessão Plenária de 08/06/06, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Antonio Roque Citadini).

Ademais, a Municipalidade de Jaboticabal demonstra que apenas 02 (duas) empresas conseguem atender as descrições técnicas dos produtos impugnados, ou seja, a Sustentare e Biotec, encartando as respectivas fichas técnicas. Aliás, ao examinar os detalhes técnicos das referidas fichas, constata-se que elas são idênticas com os seguintes dizeres: “*Açúcar orgânico, cacau em pó solúvel, fosfato tricálcico (antiumectante INS-341iii), sal, aroma idêntico ao natural de baunilha (aromatizante), vitaminas (A, C, B1, B2, B3 e 86) e minerais (Ferro, Cálcio e Zinco). Não contém glúten*”.

Nota-se, portanto, que a competitividade do certame será condicionada a poucos concorrentes, na medida em que a Municipalidade afasta produtos de notório reconhecimento no mercado, com especificações técnicas rígidas, tais como as marcas: Itambé, Parmalat, Ninho, Toddy, Nescau, Mágico, entre outros.

Ademais, como o critério de julgamento será o de menor preço, a falta de oferecimento de único item da cesta (*composta por 18 produtos*) é razão suficiente para a desclassificação da licitante, conforme preconiza o subitem “7.3”⁴, alínea “a”, do Edital.

Nesta conformidade, é de rigor que a Prefeitura de Jaboticabal reformule as especificações técnicas dos produtos impugnados, a fim de que

⁴ Edital coligido aos autos pela d. Chefia de ATJ.

CLÁUSULA SÉTIMA: DO PROCEDIMENTO E DO JULGAMENTO

(...) Omissis.

7.3 - A análise das propostas pelo Pregoeiro visará ao atendimento das condições estabelecidas neste Edital e seus anexos, sendo **desclassificadas** as propostas:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



exclua as particularidades técnicas excessivas dos itens impugnados, além de reavaliar todos os outros contidos na cesta, para que não inviabilizem a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

2.4. Acerca das questões por mim ponderadas quando da concessão da medida liminar de paralisação do certame, ou seja, apresentação de amostras⁵ por todas as licitantes e ausência de regras claras para a avaliação das amostras, a instrução do feito demonstra que são demandas que carecem de aprimoramento no Edital.

Com efeito, esta Corte vem reprovando exigência de apresentação de amostras por todas as licitantes participantes do certame, no momento da entrega dos envelopes, porquanto 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.

Neste contexto, pacificou-se jurisprudência no sentido de que o oferecimento de amostras deve ser exigido somente da licitante provisoriamente declarada vencedora, antes da assinatura do contrato, que, se julgadas satisfatórias, diante do exame de conformidade com as cláusulas editalícias, será adjudicado a ela o objeto licitado.

São exemplos os seguintes julgados TC-041193/026/11 e TC-041201/026/11 (*Sessão Plenária de 08/02/12, Relator E. Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis*), TC-000594/989/12-1 e TC-000596/989/12-9 (*Sessão Plenária de 04/07/12, Relator E. Substituto de Conselheiro Samy Wurman*), TC-000654/989/12-8 (*Sessão Plenária de 25/07/12, Relator E. Substituto de Conselheiro Josué Romero*), TC-001217/989/12-8 (*Sessão Plenária de 05/12/12, Relatora E. Conselheira Cristiana de Castro Moraes*), TC-001308/989/12-8 (*Sessão Plenária de 06/02/2013, Relator E. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues*) e TC-001447/989/12-0 (*Sessão Plenária de 06/02/2013, sob minha relatoria*).

a) cujo objeto não atenda as especificações, prazos e condições fixados no Edital;

⁵ A cesta é composta por produtos secos e resfriados, a exemplo: a) peça de frango resfriado e respectivos miúdos; e b) pacotes de coxa e sobrecoxa resfriada



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Destarte, a entidade promotora da licitação deve dirigir a apresentação de amostras somente à licitante considerada vencedora da licitação, dando-lhe prazo razoável para oferecimento das amostras.

2.5. Consabido nesta Corte que a requisição de apresentação de amostras, para verificação da qualidade do material/produto, não encontra vedação nos estatutos licitatórios, sendo que a sua reivindicação deverá constar expressamente na peça editalícia com a fixação dos parâmetros de aceitabilidade e as hipóteses de desclassificação, bem como a composição da comissão que avaliará as amostras.

Deste modo, a comissão de avaliação terá em seu poder todas as informações suficientes e necessárias para emitir o seu laudo com segurança, embasada em parâmetros objetivos legalmente instituídos no ato de convocação.

Todavia, ao que parece, o Edital é precário em estipular as regras objetivas que devem ser dispostas para o exame de conformidade dos produtos que serão analisados.

Assim, como o instrumento convocatório é omissivo sobre as regras objetivas de avaliação que deverão ser empreendidas pelo Município licitante, infere-se que os membros da comissão julgadora aplicarão metodologias subjetivas de aceitação das amostras, o que é terminantemente proibida pela lei de regência, conforme a disposição legal do artigo 44⁶, § 1º, que veda a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa mesmo indiretamente elidir a isonomia entre os licitantes.

Nesta conformidade, a Municipalidade deve estabelecer no Edital os critérios objetivos que serão utilizados para a avaliação das amostras.

⁶ Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2.6. Por fim, manifestação unânime da instrução do presente feito é quanto à aplicação de multa ao responsável do órgão licitante, pois não encartara aos autos documentos requisitados quando da concessão medida liminar de paralisação do certame (29/06/13) e da nova notificação feita posteriormente para sanear os autos eletrônicos (17/07/13).

Com razão.

A desobediência configura a hipótese do artigo 104, inciso III⁷, da Lei Orgânica desta Corte, fazendo-se necessária a imposição de multa à autoridade responsável pelo Poder Executivo.

Ante o exposto, por tudo o mais consignado nos autos, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA** da representação, devendo a **PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL** promover a retificação das especificações técnicas dos produtos impugnados (*Leite em Pó Integral e Achocolatado em Pó*) retirando-lhes as características não usuais ou exclusivas, dirigir a apresentação de amostras somente à licitante vencedora da licitação, dando-lhe prazo razoável para o oferecimento dos produtos e fixar regras objetivas para a avaliação das amostras, em consonância com todos os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a consequente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas.

E ainda, considerando o descumprimento à determinação proferida por esta Corte, pela não apresentação dos documentos requisitados quando da concessão da medida liminar de paralisação do certame e da notificação posterior, acolhendo os pareceres dos órgãos técnicos da Corte e d. Ministério Público de Contas, **VOTO** pela **APLICAÇÃO DE MULTA no valor correspondente de 160 (cento e sessenta) UFESP's** ao Senhor **RAUL JOSÉ SILVA GIRIO** – Prefeito do Município de Jaboticabal e autoridade responsável pelo ente licitante, com fundamento no artigo 104, inciso III, da Lei

⁷ Artigo 104 – O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até 2.000 (duas mil) vezes o valor da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo (UFESP) ou outro valor unitário que venha a substituí-la, aos responsáveis que:

(...) *Omissis*.

III – não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, de diligência do Conselheiro Relator ou do Conselheiro Julgador Singular, ou de decisão do Tribunal de Contas;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Complementar Estadual nº 709/93, a ser recolhida em 30 (trinta) dias e na forma da Lei nº 11.077/02.

Por fim, os autos deverão seguir para a Unidade Regional competente desta Corte para as anotações de estilo, arquivando-se o procedimento eletrônico, após o trânsito em julgado da decisão.

Dimas Eduardo Ramalho
Conselheiro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PROCESSO: TC-001392/989/13-3

REPRESENTANTE: COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA.

REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL

RESPONSÁVEL PELA REPRESENTADA: RAUL JOSÉ SILVA GIRIO –
PREFEITO

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO CONTRA O EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 084/2013, PROCESSO Nº 13049-4/2013, PARA O FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS MONTADAS, DESTINADAS AOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS ATIVOS E INATIVOS PERTENCENTES À ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DO MUNICÍPIO DE JABOTICABAL, PELO PERÍODO DE 12 MESES, NO TOTAL ESTIMADO DE 26.586 UNIDADES, DE ACORDO COM A DESCRIÇÃO CONSTANTE NO ANEXO I DO EDITAL.

VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO: NÃO INFORMADO NO EDITAL

ADVOGADA: MIRELA ANDRÉA ALVES FICHER SENÔ (OAB/SP Nº 235.441)

LER

Trata-se de representação formulada por **COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA.** contra o Edital do Pregão Presencial nº 084/2013, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL**, objetivando o fornecimento de cestas básicas montadas, destinadas aos funcionários públicos municipais ativos e inativos pertencentes à Administração Direta e Indireta do Município de Jaboticabal, pelo período de 12 meses, no total estimado de 26.586 unidades, de acordo com a descrição constante no Anexo I do Edital.

Conforme relatório e voto disponibilizado previamente, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA** da representação, devendo a **PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL** promover a retificação: **(i)** das especificações técnicas dos produtos impugnados (*Leite em Pó Integral e Achocolatado em Pó*) retirando-lhes as características não usuais ou exclusivas, **(ii)** dirigir a apresentação de amostras somente a licitante vencedora da licitação, dando-lhe prazo razoável para o oferecimento dos produtos e **(iii)** fixar regras objetivas para a avaliação das amostras, em consonância com todos os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a consequente publicação do novo texto do ato



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas.

E ainda, considerando o descumprimento à determinação proferida por esta Corte, pela não apresentação dos documentos requisitados quando da concessão da medida liminar de paralisação do certame e da notificação posterior, acolhendo os pareceres dos órgãos técnicos da Corte e d. Ministério Público de Contas, **VOTO** pela **APLICAÇÃO DE MULTA no valor correspondente de 160 (cento e sessenta) UFESP's** ao Senhor **RAUL JOSÉ SILVA GIRIO** – Prefeito do Município de Jaboticabal e autoridade responsável pelo ente licitante, com fundamento no artigo 104, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, a ser recolhida em 30 (trinta) dias e na forma da Lei nº 11.077/02. **FIM.**

ELEMENTOS DO PROCESSO:

RESPONSÁVEL PELA PREFEITURA: **RAUL JOSÉ SILVA GIRIO – PREFEITO**

Valor da Contratação: NÃO INFORMADO NO EDITAL

Dados do Edital:

Síntese das insurgências do Representante:

- (i) Especificações excessivas dos itens Leite em Pó Integral e Achocolatado em Pó.

JUSTIFICATIVAS DA PREFEITURA: **(NÃO ENCARTA OS DOCUMENTOS SOLICITADOS NA LIMINAR E NEM QUANDO DA NOVA NOTIFICAÇÃO)**

- (i) As especificações técnicas tem por base o parecer técnico exarado pela Senhora Francille Decenço de Carvalho Húngaro, Nutricionista do Município;
- (ii) Afirma que não se constitui abuso ou ilegalidade cometida pela Municipalidade exigir dos participantes do certame a apresentação dos produtos alimentícios no ato de sua habilitação, produtos estes



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



que devem imprescindivelmente ser analisados pela Vigilância Sanitária e pela Nutricionista do Município, antes do início do certame. Entende que a concorrência empresarial não se sobrepõe à saúde humana.

ASSESSORIA TÉCNICA: Análise prejudicada do processo – edital incompleto.

CHEFIA DE ATJ, MPC E SDG: PELA PROCEDÊNCIA.

RAZÕES DA DECISÃO: PROCEDÊNCIA da representação.

- (i) As especificações técnicas dos produtos impugnados são excessivas e desarrazoadas, com possível direcionamento de marca;
- (ii) A apresentação de amostras por todas as licitantes participantes do certame, no momento da entrega dos envelopes, é condenada pela jurisprudência consolidada da Corte.

Assim, oferecimento de amostras deve ser exigido somente da licitante provisoriamente declarada vencedora, antes da assinatura do contrato, que, se julgadas satisfatórias, diante do exame de conformidade com as cláusulas editalícias, será adjudicado a ela o objeto licitado;

- (iii) Não há regras objetivas no Edital para a avaliação das amostras. Assim, a Municipalidade deve instituí-las para que os membros da comissão julgadora não apliquem metodologias subjetivas de aceitação das amostras, o que é terminantemente proibida pela lei de regência, conforme a disposição legal do artigo 44, § 1º, que veda a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa mesmo indiretamente elidir a isonomia entre os licitantes;
- (iv) A aplicação de multa ao responsável do Executivo de Jaboticabal é devida, tem em vista a desobediência pela não apresentação dos documentos requisitados quando da concessão da medida liminar de paralisação do certame e da notificação posterior; assim, tal conduta



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



configura a hipótese do artigo 104, inciso III, da Lei Orgânica desta Corte, fazendo-se necessária a imposição de multa de 160 (cento e sessenta) UFESP's à autoridade responsável pelo Poder Executivo.