

S E N T E N Ç A

PROCESSO: 00023558.989.20-8

REPRESENTANTE: ■ SILVIA MARIA DOS SANTOS (CPF 250.342.688-33)

REPRESENTADO (A): ■ PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAGUATATUBA (CNPJ 46.482.840/0001-39)

■ **ADVOGADO:** EDUARDO LEANDRO DE QUEIROZ E SOUZA (OAB/SP 109.013) / MARCIA PAIVA DE MEDEIROS PINTO (OAB/SP 125.455) / GRAZIELA NOBREGA DA SILVA (OAB/SP 247.092) / DANILO AUGUSTO REIS BARBOSA MIRANDA E SILVA (OAB/SP 251.549) / RODRIGO POZZI BORBA DA SILVA (OAB/SP 262.845)

ASSUNTO: Representação visando o exame prévio do edital do Pregão Eletrônico nº 52/2020, promovido pela Prefeitura de Caraguatatuba, objetivando o registro de preços para aquisição de cestas básicas.

EXERCÍCIO: 2020

INSTRUÇÃO POR: UR-07

PROCESSO (S) 00023661.989.20-2, 00023761.989.20-1

DEPENDENTES (S):

PROCESSO: 00023661.989.20-2

REPRESENTANTE: ■ RAFAEL M. G. MOTA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EM GERAL (CNPJ 32.292.182/0001-08)

■ **ADVOGADO:** MIRIAM ATHIE (OAB/SP 79.338)

REPRESENTADO (A): ■ PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAGUATATUBA (CNPJ 46.482.840/0001-39)

■ **ADVOGADO:** EDUARDO LEANDRO DE QUEIROZ E SOUZA (OAB/SP 109.013) / MARCIA PAIVA DE MEDEIROS PINTO (OAB/SP 125.455) / GRAZIELA NOBREGA DA SILVA (OAB/SP 247.092) / DANILO AUGUSTO REIS BARBOSA MIRANDA E SILVA (OAB/SP 251.549) / RODRIGO POZZI BORBA DA SILVA (OAB/SP 262.845)

ASSUNTO: Representação contra Edital de Pregão Eletrônico nº 52/2020, promovido pela Prefeitura de Caraguatatuba, objetivando o registro de preços para aquisição de cestas básicas.

EXERCÍCIO: 2020

INSTRUÇÃO POR: UR-07

PROCESSO PRINCIPAL: 23558.989.20-8

PROCESSO: 00023761.989.20-1

REPRESENTANTE: ■ ALDO ATACADISTA DE ALIMENTOS EIRELI (CNPJ 15.618.695/0001-47)

REPRESENTADO (A): ■ PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAGUATATUBA (CNPJ 46.482.840/0001-39)

■ **ADVOGADO:** EDUARDO LEANDRO DE QUEIROZ E SOUZA (OAB/SP 109.013) / MARCIA PAIVA DE MEDEIROS PINTO (OAB/SP 125.455) / GRAZIELA NOBREGA DA SILVA (OAB/SP 247.092) / DANILO AUGUSTO REIS BARBOSA MIRANDA E SILVA (OAB/SP 251.549) / RODRIGO POZZI BORBA DA SILVA (OAB/SP 262.845)

ASSUNTO: Representação contra edital do Pregão Eletrônico nº 52/2020, promovido pela Prefeitura de Caraguatatuba, tendo por objeto registro de preços para fornecimento de cestas básicas.

EXERCÍCIO: 2020

INSTRUÇÃO POR: UR-07

Processos: TC-023558.989.20-8; TC-023661.989.20-2; TC-023761.989.20-1.

Representantes: Sílvia Maria dos Santos; Rafael M. G. Mota Comércio de Produtos Alimentícios em Geral; Aldo Atacadista de Alimentos Eireli.

Representada Prefeitura Municipal de Caraguatatuba.

Responsáveis: Angela Cristina dos Santos Sbruzzi – Secretária [Municipal](#) de Desenvolvimento Social e Cidadania; José Pereira de Aguiar Junior – Prefeito.

Assunto: Representações visando o exame prévio do edital do Pregão Eletrônico nº 52/2020, promovido pela Prefeitura de Caraguatatuba, objetivando o registro de preços para aquisição de cestas básicas.

Valor estimado: R\$ 3.127.968,00.

Procuradora de Contas: Éliida Graziane Pinto.

Advogados habilitados no ETCESP: Miriam Athie (OAB/SP 79.338); Marcia Paiva de Medeiros Pinto (OAB/SP 125.455); Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP 109.013); Graziela Nobrega da Silva (OAB/SP 247.092); Danilo Augusto Reis Barbosa Miranda e Silva (OAB/SP 251.549); Rodrigo Pozzi Borba da Silva (OAB/SP 262.845).

Vistos.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de representações de **SÍLVIA MARIA DOS SANTOS, RAFAEL M. G. MOTA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EM GERAL** e **ALDO ATACADISTA DE ALIMENTOS EIRELI** contra o edital do Pregão Eletrônico nº 052/2020, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAGUATATUBA**, objetivando o registro de preços para aquisição de cestas básicas.

1.2.A representante Sílvia Maria dos Santos critica os seguintes aspectos do instrumento convocatório:

1.2.1.Descompasso entre a data de recebimento das propostas e horário e data de início da disputa de preços.

1.2.2.Exigência de atestado de qualificação técnica com referência com limite de execução (subitem 6.1.5.1).

Afirma que a requisição de fornecimento dentro de um mesmo período de 12 meses restringe a competitividade.

1.2.3.Ausência de critérios objetivos e precisos de avaliação das amostras, além de informações pertinentes e de profissional técnico para análise (subitens 8.21.5 e 8.21.6 “a” e Anexo I – subitem 11.5).

1.2.4.Prazo exíguo para apresentação de amostras e laudos microbiológicos (subitens 8.21.2 e 8.22.1 “b”).

1.2.5.Em caso de reprovação da amostra, não haverá nova oportunidade para substituição da mesma (subitem 8.21.9) e ausência de cláusula permitindo aos licitantes participarem da análise de amostra.

1.2.6.Subitem 8.22.1 “a”, previsão de que a licitante vencedora apresentará em até 5 (cinco) dias úteis sua licença de funcionamento da vigilância sanitária.

Entende que a autorização de funcionamento deve ser item obrigatório para habilitação jurídica da empresa licitante, nos termos do artigo 28, V, da Lei 8.666/93.

1.3.Rafael M. G. Mota Comércio de Produtos Alimentícios em Geral, por sua vez, traz os seguintes apontamentos:

1.3.1.Exigência de laudos microbiológicos assinado por responsável técnico do laboratório.

Entende que a requisição configura compromisso de terceiro alheio à disputa.

1.3.2. Prazo exíguo para apresentação de laudos microbiológicos.

1.3.3.Direcionamento de marca específica de achocolatado.

1.4.Aldo Atacadista de Alimentos Eireli, a seu turno, questiona o edital nos pontos a seguir:

1.4.1. Restritividade quanto às especificações do objeto.

Entende que há um produto com especificações sumamente excessivas e pormenorizadas, restringindo o universo da competição.

1.4.2.Exigência de índice contábil restritivo (subitem 6.1.3.6).

1.4.3.Exigência de regularidade fiscal ampla (subitem 6.1.2 “c”).

Assevera que os fatos geradores de incidência não guardam conexão com o objeto da licitação.

1.4.4.Omissão quanto à qualificação jurídica da licitante, devido a não exigência de Alvará/Licença de Funcionamento.

1.5.Nestes termos, requereram fosse determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório e, ao final, o acolhimento de suas impugnações com a determinação de retificação do instrumento convocatório.

É o relatório.

2. DECIDO

2.1.Utilizando-se da prerrogativa conferida pelo parágrafo único do artigo 223, do Regimento Interno desta Corte, passo a decidir o mérito da representação, que será oportunamente submetido à ratificação do Egrégio Plenário deste Tribunal.

Art. 223. Na apreciação da matéria será adotado o seguinte procedimento de rito sumaríssimo:

(...)

Parágrafo único. Na hipótese de não se realizar Sessão e sendo a matéria urgente, o Relator poderá proferir decisão de mérito, submetendo-a, na primeira oportunidade, à ratificação do Tribunal Pleno.

2.2.Início pela crítica à exigência de índice contábil restritivo, que se mostra procedente, conforme destacado pela Assessoria Técnica especializada.

A requisição constante do subitem 6.1.3.6 restringe a ampla competitividade, conforme demonstrou a Unidade de Economia da Assessoria Técnica, haja vista que a fixação de índices econômico-financeiros, quando exigidos, deve ser compatível e adequada ao ramo de atividade ou segmento de mercado das possíveis interessadas em participar do certame.

Dessa forma, o edital deve ser alterado, observando-se o artigo 31, §5º, da Lei Federal nº 8.666/93 e a jurisprudência deste E. Tribunal, com a fixação de índices econômico-financeiros compatíveis e adequados ao ramo de atividade ou segmento de mercado das licitantes.

2.3.Também se mostra procedente o questionamento ao descompasso entre a data de recebimento das propostas e horário e data de início da disputa de preços, uma vez que se tratando de pregão eletrônico o

encaminhamento da documentação (habilitação e proposta) pode ocorrer até a data e horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

Assim, também neste aspecto o instrumento de convocação deve ser alterado, com a compatibilização da data de recebimento das propostas e data e hora marcadas para abertura da sessão.

2.4. Há procedência, igualmente, na crítica relacionada à exiguidade de prazo para apresentação de laudos (microbiológico e microscópico), tendo em vista que a jurisprudência deste E. Tribunal é no sentido de que deve ser concedido prazo suficiente à vencedora do certame para obtenção dos laudos, a exemplo do decidido nos autos do processo TC-019396.989.18-8.

Neste sentido, o edital deve ser reformulado com a concessão de prazo suficiente à vencedora do certame para obtenção dos laudos requisitados.

2.5. Também prospera a insurgência quanto à falta de cláusula permitindo aos licitantes participarem da análise de amostra, conforme destacado pela instrução, haja vista que deve ser possibilitado o acompanhamento do procedimento por todas as licitantes.

2.6. Reputo procedente o questionamento ao subitem 8.22.1 “a”, tendo em vista que a licença de funcionamento da vigilância sanitária é imprescindível ao exercício da atividade das empresas que participam do objeto em disputa, devendo referido documento ser requisito obrigatório de habilitação jurídica, conforme artigo 28, V, da Lei Federal nº 8.666/93.

Dessa forma, também neste item o instrumento convocatório deve ser alterado, com a exigência da licença de funcionamento da vigilância sanitária como documento de habilitação, nos termos do artigo 28, V, da Lei Federal nº 8.666/93.

2.7. As demais insurgências, no entanto, não merecem prosperar.

O questionamento à ausência de critérios objetivos e precisos para avaliação das amostras é improcedente, conforme destacou a Chefia da Assessoria Técnica em sua manifestação, uma vez que os “critérios abrangerão unicamente a fidelidade da amostra às especificações contidas no item 3 – do Termo de Referência – **Especificação**” (grifado no original).

Considero, todavia, oportuna a recomendação para que a expressão “previamente definidos pela mesma” constante do subitem 8.21.8 seja substituída por “previamente definidos no edital”.

2.8. Também não prospera a crítica ao subitem 6.1.5.1, referente à requisição de atestado de qualificação técnica comprovando fornecimento dentro de um mesmo período de 12 meses, uma vez que a exigência atende aos preceitos do artigo 30, II, da Lei Federal nº 8.666/93 e à jurisprudência desta E. Corte de Contas, conforme destacado na manifestação da Chefia da Assessoria Técnica, que adoto como razão de decidir.

2.9. Igualmente improcedente o questionamento ao prazo para apresentação de amostras, que se mostra compatível com o objeto pretendido, cesta básica, contendo número reduzido de produtos de prateleira.

2.10. Improcedente também a insurgência contra o subitem 8.21.9, que não possibilita a substituição de amostra, em caso de reprovação da mesma, haja vista que referida substituição não conta com amparo legal.

2.11. Não prospera igualmente a crítica à exigência de assinatura do responsável técnico do laboratório nos

laudos, tendo em vista que se trata de requisito de validade do documento, não acarretando qualquer responsabilidade em relação ao certame, mas apenas em relação ao conteúdo do laudo apresentado, conforme destacado na instrução.

2.12. Em relação às críticas relacionadas à especificação do item “achocolatado em pó” e direcionamento à marca “Toddy” também não prosperam.

Há constatação da Assessoria Técnica de que vários produtos são capazes de atender as especificações exigidas.

Acolho, todavia, proposta de recomendação da Chefia da Assessoria Técnica, para que a Administração da Municipalidade reavalie a oportunidade e conveniência de admitir tanto estabilizante como emulsificante, a fim de ampliar a disputa, sem afetar a qualidade do produto.

2.13. Por derradeiro, o questionamento à exigência de regularidade fiscal ampla é improcedente, haja vista que requisição constante do subitem 6.1.2 “c” se encontra nos termos do artigo 29 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.14. Ante todo o exposto e por tudo o mais consignado nos autos, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** as representações e determino à **PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAGUATATUBA** que, em eventual relançamento do certame, reformule o edital de forma a: 1) fixar índices econômico-financeiros compatíveis e adequados ao ramo de atividade ou segmento de mercado das interessadas em participar do certame; 2) compatibilizar a data de recebimento das propostas e data e hora marcadas para abertura da sessão; 3) conceder prazo suficiente à vencedora do certame para obtenção dos laudos requisitados; 4) permitir aos licitantes participarem da análise de amostra; 5) exigir a licença de funcionamento da vigilância sanitária como requisito de habilitação jurídica, em atendimento ao artigo 28, V, da Lei Federal nº 8.666/93.

RECOMENDO à Prefeitura a substituição da expressão “previamente definidos pela mesma” constante do subitem 8.21.8 pelo termo “previamente definidos no edital” e que reavalie a oportunidade e conveniência de admitir tanto estabilizante como emulsificante, para o item “achocolatado em pó”, a fim de ampliar a disputa, sem afetar a qualidade do produto.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 223, do Regimento Interno desta Corte, a presente decisão de mérito será submetida, na primeira oportunidade, à ratificação do Tribunal Pleno.

Por fim, archive-se o procedimento eletrônico, após o trânsito em julgado desta decisão.

Publique-se.

G.C., em 14 de janeiro de 2021.

Dimas Ramalho
Conselheiro

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: DIMAS EDUARDO RAMALHO. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 2-WBBF-MQVY-73LO-6R69