



MÉRITO

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 31/10/2018 – SECÇÃO MUNICIPAL
EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL

Processos: 21208.989.18-6 e 21354.989.18-8.

Representantes: Luzenildo Silvestre Alves Junior (OAB/SP n.º 390.316); e
Delta Distribuidora Comercial Ltda. EPP, por seu sócio
José Antonio França (CPF: 056.043.448-00)

Representada: Prefeitura Municipal de Marília

Responsável: Daniel Alonso (Prefeito Municipal)

Procurador: Ronaldo Sérgio Duarte (OAB/SP n.º 128.639)

Assunto: Representações formuladas contra o Edital do Pregão Presencial n.º 180/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Marília, tendo como objeto o registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios destinados à Secretaria Municipal da Educação e à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,

Trata-se de Representações formuladas pelo advogado **Luzenildo Silvestre Alves Junior** e pela empresa **Delta Distribuidora Comercial Ltda. EPP** contra o Edital do Pregão Presencial n.º 180/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Marília, tendo como objeto o registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios destinados à Secretaria Municipal da Educação e à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social.

O representante **Luzenildo Silvestre Alves Junior (OAB/SP n.º 390.316)** anota, inicialmente, que o presente certame prevê um lote com 69 itens distintos, restringindo, assim, a participação de empresas de pequeno porte e até mesmo as grandes indústrias e distribuidoras, pois constam aglutinados grãos e laticínios, em afronta à jurisprudência desta Casa.

Em seu entendimento, a Municipalidade, ao agrupar itens discrepantes e incompatíveis entre si, exclui da participação do certame fornecedores que não atuam em um ou em outro ramo.

Traz à colação precedentes em favor de sua tese, assim como posicionamentos doutrinários acerca do assunto.



Diante de suas razões, pugna pela suspensão da licitação e, posteriormente, pela procedência das impugnações.

Examinando os apontamentos constantes da Representação proposta por **Luzenildo Silvestre Alves Junior**, observei disposições editalícias que, ao menos em tese, encontram-se em desacordo com a legislação de regência e a jurisprudência deste Tribunal.

Por esses motivos, considerando que, no presente certame, a sessão pública de processamento do pregão estava marcada para as 09h do dia 16/10/2018, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, assinei à autoridade competente o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que oferecesse justificativas sobre as impropriedades suscitadas na inicial, assim como apresentasse cópia do instrumento convocatório impugnado.

No interesse da lisura do certame e, considerando que este Tribunal poderá decidir pela alteração do ato convocatório, determinei a suspensão do procedimento licitatório impugnado até apreciação final da matéria.

Posteriormente, ingressou a representação manejada por **Delta Distribuidora Comercial Ltda. EPP**, que explica que a Prefeitura agrupou 69 itens em um lote único principal e uma cota reservada às microempresas e empresas de pequeno porte com os mesmos produtos.

Nesse sentido, interpreta que o referido agrupamento retira a possibilidade dos concorrentes participarem apenas dos itens desejados.

Demais disso, aduz que ocorre uma mistura de produtos relacionados à alimentação básica, como arroz, feijão, açúcar, etc. com outros elaborados industrialmente, como: alimento com soja sabores laranja e morango enriquecido com vitaminas e minerais; cereal milho com chocolate; feijão carioca, leite de soja em pó sem sabor; mistura em pó para preparo de achocolatado enriquecido com vitaminas e minerais; pó para refresco; pó para preparo de bebida vanilla café enriquecido com vitaminas e minerais; recheio de atum; recheio de frango.

E, ainda, aponta que a exigência de amostras de alguns produtos, acompanhadas de fichas técnicas, denota compromisso de terceiros alheios à disputa.

Critica, também, o prazo de 8 dias úteis para a apresentação do laudos bromatológicos, eis que, a seu ver, é incompatível com o tempo gasto para efetivar análises laboratoriais após a realização do certame.

Diante de suas razões, pugna pela suspensão da licitação e, posteriormente, pela procedência das impugnações.



Concedi ao feito tratamento semelhante ao adotado no processo n.º **21208.989.18-6**, de forma a assinar à autoridade competente o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que oferecesse esclarecimentos sobre os argumentos de impropriedade aventados nessa segunda representação.

Os atos anteriormente praticados foram referendados por este Plenário em Sessão de 17/10/2018.

Devidamente notificada, a Prefeitura compareceu aos autos com as suas justificativas, sustentando que as impugnações intentadas devem ser consideradas improcedentes.

Em primeiro lugar, defende que existem justificativas para que os produtos tenham sido aglutinados em lote na forma como foi feito. Ao contrário do que sustentaram os representantes, entende que o agrupamento foi baseado na similaridade dos produtos, não havendo que se falar em prejuízo aos licitantes.

Explica que a união dos produtos em lote na forma aferida no edital ora impugnado ocorreu devido à necessidade da grande quantidade de insumos, de diversas especificações e que deverão ser entregues, ao mesmo tempo, nos diversos almoxarifados da Municipalidade.

Alega, nessa linha de raciocínio, que o município leva em conta que, além de diminuir o número de Atas e Contratos a serem geridos, o julgamento pelo menor preço por lote proporciona uma maior economia de escala, na medida em que o maior volume e variedade dos produtos a serem adquiridos acabam contribuindo para uma situação de maior interesse comercial por parte de pretensos fornecedores.

Na sequência, no tocante à exigência de amostras com atestados, fichas técnicas e laudos bromatológicos, aduz que está relacionada à garantia da qualidade dos produtos pretendidos, não se tratando de compromisso de terceiros alheios à disputa.

Pugna, assim, pela improcedência das questões impugnadas.

O Ministério Público de Contas opina pela procedência da representação formulada por Luzenildo Silvestre Alves Júnior, objeto do processo n.º 21208.989.18-6, e pela procedência parcial da apresentada por Delta Distribuidora Comercial Ltda. EPP, tratada no processo n.º 21354.989.18-8.

É o relatório.



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 31/10/2018 – SECÇÃO MUNICIPAL
EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL

Processos: 21208.989.18-6 e 21354.989.18-8.

Representantes: Luzenildo Silvestre Alves Junior (OAB/SP n.º 390.316); e
Delta Distribuidora Comercial Ltda. EPP, por seu sócio
José Antonio França (CPF: 056.043.448-00)

Representada: Prefeitura Municipal de Marília

Responsável: Daniel Alonso (Prefeito Municipal)

Procurador: Ronaldo Sérgio Duarte (OAB/SP n.º 128.639)

Assunto: Representações formuladas contra o Edital do Pregão Presencial n.º 180/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Marília, tendo como objeto o registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios destinados à Secretaria Municipal da Educação e à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,

Compulsando os autos, interpreto que as impugnações constantes das iniciais devem ser consideradas parcialmente procedentes.

Em primeiro lugar, foi apontado o excesso no dimensionamento do Lote 01, no sentido de que a inclusão de 69 itens poderia alijar empresas de menor porte.

A questão, sobre tal enfoque, parece-me incompatível com o rito sumaríssimo do Exame Prévio de Edital, eis que demandaria maior dilação probatória, sendo que impactos negativos na competitividade poderão ser avaliados em sede ordinária, quando da efetiva contratação.

Contudo, vislumbro a necessidade de reagrupamento de alguns itens que possuem características distintas, haja vista a aglutinação de produtos estocáveis com outros que dependem de refrigeração (margarina vegetal sem sal), a exemplo do que foi decidido nos autos do processo 19173.989.17-9, em Sessão Plenária de 21/02/2018, sob minha relatoria *in verbis*:



“No que diz respeito à aglutinação de itens com características distintas, observo que, no Lote 1, que engloba os itens 01 a 17, ocorreu a junção de produtos estocáveis (como: açúcar, amido de milho, arroz, feijão, etc) com outros que necessitam de refrigeração, como é o caso da margarina com sal (item 14) e margarina vegetal (item 15), conduta reprovada por esta Casa, a exemplo do que foi decidido nos autos do processo n.º 7799.989.17-3, em Sessão Plenária de 07/06/2017, devendo haver, portanto, a segregação em lotes diversos.”

No tocante à documentação a ser apresentada juntamente com as amostras¹, interpreto como procedente apenas a questão relacionada à apresentação dos laudos bromatológicos, face à exiguidade do prazo estipulado no ato convocatório (8 dias) para a disponibilização dos referidos documentos.

Nesse sentido, confira-se a r. decisão exarada nos autos do processo n.º 17438.989.16-2, em Sessão Plenária de 08/02/2017, sob a relatoria do eminente Conselheiro Dimas Ramalho, em que prazo superior (10 dias) foi já considerado insuficiente, consoante trecho abaixo transcrito:

“2.4 Ainda que, a priori, a exigência de laudos bromatológicos pareça se conformar ao entendimento deste Tribunal, eis que direcionada apenas ao vencedor do certame, o prazo fixado para a apresentação do referido documento não se revela adequado a esse fim.

A insuficiência do interregno concedido para obtenção daqueles documentos revela-se desestimulante e prejudicial à ampla competitividade, contrariando a regra do artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

Destaco, sobre o tema, a decisão plenária de 15-06-2016, nos processos TC-9658.989.16-5 e TC-9659.989.16-4, Relator Conselheiro RENATO MARTINS COSTA:

“De outra parte, no que tange à exigência de laudos técnicos, verifico que a requisição está orientada somente ao vencedor da disputa, o que em princípio não destoa da dicção da Súmula nº 14 deste Tribunal.”

¹“2.3 – DAS AMOSTRAS 2.3.1 No final da disputa dos lances, após solicitação do PREGOEIRO, a empresa provisoriamente classificado em 1º lugar deverá apresentar UMA AMOSTRA, no prazo de até 08 (oito) dias úteis, em embalagem original, e em conformidade com o Anexo I, no endereço: Avenida Santo Antônio, 2377, Somenzari – Marília/SP. - A/C do Pregoeiro Maycon; dos seguintes produtos: LOTE 01 E LOTE 12:

ITENS Nº(s): 04, 16, 17, 18, 21, 24, 27, 38, 48, 50, 52, 53, 62, 63, 65;

LOTE 05 E LOTE 16:

ITENS Nº(s): 11,13;

LOTE 07 E LOTE 18:

ITENS Nº: 01, 02, 03.

2.3.2 Juntamente com a amostra deverá ser apresentada:

2.3.2.1 Ficha técnica em original ou cópia autenticada;

2.3.2.2 Cópia autenticada do Registro do produto/fabricante no órgão competente; sendo que os produtos que são dispensados de registro deverão apresentar documento neste sentido;

2.3.2.3 Laudo Bromatológico conclusivo. O prazo de validade do Laudo não poderá ser superior a 12 (doze) meses da data de expedição;

2.3.2.4 Para produto orgânico apresentar certificado de registro para produto orgânico...”



Entretanto, não afastando a prerrogativa discricionária da Administração, cumpre ressaltar que a dilação dos prazos para sua apresentação também deve ser observada.

Assim, no ensejo da retificação, melhor que a Prefeitura igualmente reavalie se o prazo concedido é suficiente para obtenção dos documentos requeridos, bem como verifique a pertinência de dispensar a exigência de laudos para produtos já certificados pelo INMETRO,

conforme entendimento exarado em casos assemelhados, a exemplo do TC-8125.989.16 (E. Tribunal Pleno, Sessão de 1º/6/16, relator o eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo)". (Grifei)

Assim, deve o edital ser retificado para conceder prazo razoável à obtenção dos laudos pretendidos."

Finalmente, considerando a necessidade de modificação do ato convocatório impugnado, recomendo que a Municipalidade faça uma ampla revisão nas especificações dos produtos colocados em disputa, com o intuito de evitar excessos capazes de repercutir em direcionamentos indevidos, tal como consignado no parecer exarado pelo Ministério Público de Contas.

À vista do exposto, sem embargo das recomendações supramencionadas, meu voto considera **procedente** da representação formulada por Luzenildo Silvestre Alves Júnior, objeto do processo n.º 21208.989.18-6, e **parcialmente procedente** aquela apresentada por Delta Distribuidora Comercial Ltda. EPP, tratada no processo n.º 21354.989.18-8, devendo a Prefeitura Municipal de Marília retificar o Edital do Pregão Presencial n.º 180/2018, de modo a:

- reagrupar produtos com características afins, afastando aglutinações indevidas, tais como de produtos estocáveis com outros que dependem de refrigeração (margarina vegetal sem sal),
- conceder prazo razoável para apresentação de laudos bromatológicos.

Após proceder às alterações do instrumento, os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no §4º do artigo 21, da Lei nº 8.666/93 e artigo 4º, inciso I, da Lei Federal n.º 10.520/02, com nova publicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado, para arquivamento.