JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.003.571.11-03

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Registro de Preços para aquisição de filé congelado de pescada e de merluza. Art. 30, II, lei 8.666/93. CONHECIDA. IMPROCEDÊNCIA. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 3º, § 1º e 30, II, Lei 8.666/93. Port. SMS 2619. Art. 37, XXI, CF.

2.625ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 07.11.2012.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação formulada, porquanto atende aos pressupostos de admissibilidade pertinentes à espécie.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, pois, no presente caso, a irresignação da representante não se sustenta, uma vez que as cláusulas impugnadas não se mostram excessivas, ao revés, encontram amparo no artigo 30, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, que autoriza a Administração a fazer exigências de tal natureza.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar a remessa de ofícios, à representante e à representada, na forma do disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se na sequência os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e DOMINGOS DISSEI.

Ausente o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de julho de 2012.

MAURÍCIO FARIA - Vice-Presidente no exercício da . Presidência.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Versa o presente sobre análise de Representação interposta por Cecapa Distribuidora de Alimentos Ltda., objetivando o Edital do Pregão Presencial n° 31/SME/DME/2011, promovido pela Secretaria Municipal de Educação - SME, tendo por escopo o Registro de Preços para aquisição de produtos alimentícios (filé congelado de pescada e de merluza) para Programas de Alimentação.

Segundo alegações da Representante, haveria ilegalidades e irregularidades insanáveis no Edital mencionado, impondo-se sua reformulação, sob pena de ocorrer restrição no universo de participantes, a ensejar afronta ao disposto no parágrafo 1° do artigo 3° da Lei n° 8666/93.

Nesse sentido, aponta as seguintes cláusulas do Edital, relacionadas à exigência de apresentação de:

1. documentação pertinente ao responsável técnico (cláusula 7.14.4);

2. documentação de regularidade da empresa nos órgãos competentes (cláusula 7.14.5);

3. ficha técnica, laudo bromatológico e documento de registro do rótulo do produto no órgão competente (cláusula 7.14.6).

Sustentou, ainda, que tais exigências só poderiam constar como condição da contratação da vencedora e nunca da fase de habilitação.

Tendo em vista a ausência dos pressupostos ensejadores da concessão da Medida Cautelar pleiteada e por haver receio de prejuízo ao público alvo, indeferi o pedido de suspensão do Pregão, na forma do despacho de fls. 57/58.

Devidamente oficiada, a Secretaria Municipal de Educação prestou esclarecimentos, para sustentar, em síntese, que o responsável técnico é o profissional legalmente habilitado para responder pela qualidade e segurança do produto perante os órgãos de vigilância em saúde, como dispõe a Portaria SMS-2619, sendo fator inerente à produção dos alimentos e primordial para a garantia da qualidade. Ademais essa presença é prevista na legislação federal,

que qualifica como infração a ausência de responsável técnico na órbita da industrialização de produtos de interesse sanitário. Por esses motivos, a Pasta definiu como oportuna a apresentação desse documento na qualificação técnica do interessado.

Assinalou que a ficha técnica é o documento emitido pelo responsável da empresa e que a apresentação de laudo bromatológico visa assegurar a qualidade dos alimentos fornecidos no âmbito do Programa de Alimentação, e, ainda, que a exigência de apresentação da documentação de regularidade da empresa junto ao órgão competente não se mostra excessiva, uma vez que as empresas dela dispõem.

Aduziu, ainda, que pelo item 5.3 do Anexo I do Edital exige-se a apresentação do registro do rótulo do produto no Serviço de Inspeção Federal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sendo certo que a rotulagem específica só é reclamada do vencedor.

Sustentou que a exigência da apresentação da documentação técnica apenas pelas vencedoras poderia acarretar atraso na sua avaliação, podendo levar ao desabastecimento da rede municipal.

Já na esfera jurídica, a Secretaria argumentou que as exigências em debate encontram respaldo no artigo 30 da Lei n° 8.666/93, que autoriza a Administração a fazer exigências de qualificação técnica possibilitando a participação no Certame de interessados com experiência mínima na prestação do objeto pretendido.

Na sequência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, depois de opinar pelo conhecimento da Representação, encampou os esclarecimentos prestados pela Secretaria, concluindo que as exigências não tiveram o condão de macular o edital “sub examine”, e desta forma concluiu, quanto ao mérito, pelo não acolhimento.

Por sua vez, a Douta Procuradoria da Fazenda Municipal se deu por ciente de todo o processado e, lastreada nas ponderações dos preopinantes, requereu a decretação da improcedência da Representação em análise, no que foi acompanhada pela Secretaria Geral.

É o relatório.

VOTO

A Representação em tela merece ser conhecida, porquanto atende aos pressupostos de admissibilidade pertinentes à espécie. No mérito, os argumentos apresentados pela Secretaria, encampados pelas áreas técnicas desta Casa e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, conduzem-me a dar por sua improcedência.

No presente caso, a irresignação da Representante não se sustenta, pois as cláusulas impugnadas não se mostram excessivas, ao revés encontram amparo no artigo 30, inciso II, da Lei n° 8666/93 que autoriza a Administração a fazer exigências de tal natureza. Efetivamente não se pode considerar excessiva a cláusula garantidora da qualidade, quando a natureza e a complexidade do objeto assim reclamam, face às suas especificidades.

A respeito, pondera Carlos Pinto Coelho Motta, em sua obra "Eficácia nas Licitações e Contratos", 1994, p. 149:

> *"A Lei n° 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal."*

Ora, no caso em exame a Secretaria buscava o Registro de Preços para aquisição de filé de peixe, para composição da merenda escolar, resultando, assim, necessário e recomendável que fossem adotados todos os cuidados acautelatórios possíveis.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, pelo Enunciado de Decisão nº 351, assim se posicionou:

> *"A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os* ***requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público****."*

Por todos esses motivos, concluo que as cláusulas editalícias em causa apresentam-se em consonância com as normas legais, pelo que conheço da Representação formulada, julgando-a, no mérito, improcedente.

Proceda-se na forma do disposto no artigo 58 do Regimento Interno, arquivando-se na sequência.