



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



EXAME PRÉVIO DE EDITAL
RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 04-07-2018 – MUNICIPAL

=====
Processos: TC-012583.989.18-1
TC-012617.989.18-1
TC-012623.989.18-3
TC-012740.989.18-1
TC-012760.989.18-6
Representantes: Top Quality Alimentação Eireli.
Juliana Branco Guerreiro
Pedro Luis da Silva Correa
JNC Restaurante Ltda.
Aparecida Regina Cassarotti - Eireli
Representada: Prefeitura Municipal de Iperó
Assunto: Exame prévio do edital do pregão presencial nº 11/18, do tipo menor preço global, que tem por objeto a *“contratação de empresa para prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar com fornecimento de todos os gêneros para a rede pública do município”*.
Responsável: Vanderlei Polizeli (Prefeito)
Advogados cadastrados no e-TCESP: Stevens Fabrício Moreira (OAB/SP nº 207.895), Kezia Camargo Delefrati (OAB/SP nº 378.799), Evelise Marti Dantas Cassarotti (OAB/SP nº 49.429) e Miriam Athie (OAB/SP nº 79.338).
=====

RELATÓRIO

1.1 Trata-se do **exame prévio do edital** do pregão presencial nº 11/18, do tipo menor preço global, elaborado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE IPERÓ**, cujo objeto é a *“contratação de empresa para prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar com fornecimento de todos os gêneros para a rede pública do município”*.

1.2 Insurgiu-se **TOP QUALITY ALIMENTAÇÃO EIRELI**. contra os seguintes dispositivos do ato convocatório:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



- a) Obrigatoriedade de realização de visita técnica¹;
- b) Prazo de 04 (quatro) dias úteis para realizar a vistoria em 24 (vinte e quatro) unidades escolares, eis que “o presente edital foi publicado em meados de 17 de maio de 2018, sendo que o certame será realizado em 25/05/2018, e segundo o item 8.7.5, as visitas serão realizadas até às 14hs de 24/05/2018”;
- c) Limitação temporal no atestado a ser apresentado para fins de qualificação técnica, em desrespeito ao artigo 30, § 5º, da Lei federal nº 8.666/93².

1.3 Por sua vez, **JULIANA BRANCO GUERREIRO** acrescentou as seguintes críticas:

- d) Requisição de regularidade fiscal estadual e municipal de forma genérica³;

¹ 4.2. Será vedada a participação:

(...)

4.2.5. Empresas que não tenham realizado a visita técnica.

(...)

8.7.5. Atestado de Visita Técnica emitido pela Prefeitura Municipal de Iperó, comprovando que a licitante inteirou-se de todas as condições e peculiaridades dos serviços a ser executados e de que tem pleno conhecimento das condições necessárias à realização dos serviços, conforme Anexo IX.

8.7.5.1. A visita técnica será agendada pela Prefeitura Municipal de Iperó, no Departamento de Licitações, Avenida Santa Cruz, nº 355, Jardim Santa Cruz, Iperó/SP, ou pelo telefone (15) 3459-9999, ramal 236, no horário de funcionamento desta municipalidade e deverá ser realizada até o dia 24/05/2018 às 14 horas.

8.7.5.2. A visita técnica deverá ser efetuada pelo representante legal designado pela empresa que deverá estar devidamente credenciado com carta em papel timbrado da empresa, assinada por um do(s) representante(s) legal(is) e, em se tratando de sócio proprietário, o credenciamento se dará por meio do contrato social, sendo que a documentação apresentada ficará de posse da Prefeitura.

² 8.7.2. Atestado(s) de experiência emitido em nome da licitante que comprovem que a empresa executou e/ou executa serviço compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, permitida a somatória de atestados, todos devidamente registrados no Conselho Regional de Nutrição - CRN, nos termos da Súmula nº 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

8.7.2.1. O atestado deverá ser firmado por pessoa que detenha poderes de representação da empresa ou, no caso de Poder Público, pela autoridade competente, devendo o signatário estar devidamente identificado (nome e função/cargo).

8.7.2.2. Para efeitos de compatibilidade e característica das atividades anteriormente desempenhadas pela licitante, considera-se como comparativo as atividades de preparo, com o fornecimento de mão de obra e insumos (gêneros alimentícios), de refeições (consoante decisão proferida nos autos do TC - 11617/989/17-3).

8.7.2.3. Para efeito de quantidade, a execução deverá equivaler a 60% (sessenta por cento), conforme a parte primeira do inciso II do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993 e verbete de súmula nº 24, do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (consoante decisão proferida nos autos do TC - 11617/989/17-3).

8.7.2.4. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, 1 (um) ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

³ 8.4.3. Certidão de regularidade fiscal das Fazendas Federal (Secretaria da Receita Federal e Procuradoria Geral da República), Estadual e Municipal da sede da licitante emitidas pelos órgãos arrecadadores, atinentes à atividade da licitante, ou, outra prova equivalente, na forma da lei;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



- e) Exigência, para fins de habilitação, de declaração oficial assinada pela autoridade judicial⁴;
- f) Erro na formula adotada para o cálculo do grau de endividamento⁵, “*pois a soma de PC + ELP deve ser dividida por AT e não ter nova soma*”;
- g) Limitação temporal no atestado a ser apresentado para fins de qualificação técnica, em desrespeito ao artigo 30, § 5º, da Lei federal nº 8.666/93⁶;
- h) Exigência indireta de propriedade prévia dos automóveis⁷, na medida em que “*deve ser dado um tempo razoável após a contratação e antes da ordem de serviço para as empresas adquirirem os veículos e submeterem os mesmos aos trâmites da vigilância sanitária*”;
- i) Divergência existente entre o numero de alunos constante no Anexo I – Termo de Referência, que aponta o total de 6.367⁸, e o consignado no Anexo XIII – Descrição Tipos de Serviços, que indica o montante de 7.029⁹;
- j) Ausência de um cardápio pré-estabelecido para o Serviço Tipo 4 – Casa de Acolhimento¹⁰.

⁴ 8.6.1.1. Caso a licitante seja sediada em Estado diverso do Estado de São Paulo, esta também deverá apresentar declaração oficial da autoridade judiciária competente, relacionando os distribuidores que, na Comarca de sua sede, tenham atribuição para expedir Certidões Negativas de Falência, Concordata ou Recuperação Judicial.

⁵ 8.6.3. A avaliação da boa situação financeira será efetuada através dos seguintes índices:
(...)
Quociente de Endividamento: (passivo circulante + exigível a longo prazo) ÷ ativo total

⁶ Vide nota 02

⁷ 8.7.6. A licitante deverá apresentar declaração de que dispõe de veículos adequados e necessários para atender a alunos, e o logística de distribuição entre as Unidades Educacionais do Município, com a disponibilidade dos mesmos no início do contrato, caso venha a ser declarada a vencedora do Pregão. Os veículos deverão possuir "Certificado de Vistoria de Veículo", emitido pelo Centro de Vigilância Sanitária, conforme Portarias CVS-15/91, de 07.11.91 e CVS'6/99, de 10.03.99, alterada pela CVS-18/08 de 09.09.2008, bem como, os relativos à manutenção de higiene e de conservação.

⁸ ORÇAMENTO

ITEM	QUANTIDADE	UNIDADE
1	6.367	Alunos

⁹ Não foi localizada esta quantidade de alunos no Anexo informado

¹⁰ ANEXO XIII – DESCRIÇÃO TIPOS DE SERVIÇOS
(...)

SERVIÇO TIPO 04 – 24 HORAS
CASA DE ACOLHIMENTO

Desjejum; Colação Matutina, Almoço (Sopa Bebe Refeição Normal Outro), Colação Vespertina, Jantar (Sopa Bebe Refeição Normal Outro), Ceia Noturna. OBS.: A Casa de Acolhimento funciona 24 horas, sendo necessário que haja frutas e bolachas, conforme necessidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



- 1.4** De seu lado, **PEDRO LUIS DA SILVA CORREA** questionou:
- k) Falta de clareza sobre a forma como será efetuado o pagamento pelos serviços prestados, porquanto “no Anexo II – Modelo de Proposta é exigido apenas o valor global”;
 - l) Exigência de apresentação de planilha de custo e fluxo de caixa no momento do oferecimento da proposta¹¹;
 - m) Imprecisão no termo “instituição”¹², dando margem para o entendimento de que a prova de regularidade fiscal relaciona-se ao domicílio da contratante (Administração Pública);
 - n) Menção equivocada a expressão “Ata de Registro de Preços” no item 8.5¹³ do edital;
 - o) Previsão de início imediato da execução dos serviços¹⁴;
 - p) Omissões relativas às quantidades de alunos por faixa etária, por escola e por período de estudo, bem como dos números de cada tipo de refeição a ser servida;
 - q) Não foi fixado prazo para apresentação de laudo bromatológico¹⁵;
 - r) Falta de indicação da dotação orçamentária.

- 1.5** **JNC RESTAURANTE LTDA**, além de se irresignar contra a exigência genérica de regularidade fiscal (“d”) e a divergência entre o número de alunos estabelecido nos Anexos I e XIII (“i”), queixou-se também:
- s) indicação de marca no descritivo de utensílios no termo de referência (pratos “durablex, cor âmbar” e talher da marca Hércules).

¹¹ 7.7. A proposta deverá vir acompanhada da respectiva planilha de custos que a determinou, bem como, do fluxo de caixa econômico, que tem por objetivo demonstrar claramente, a viabilidade do Contrato como um todo.

¹² 8.4.2. Prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal, se houver relativo ao domicílio ou sede da instituição, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto desta licitação;

¹³ 8.5. A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do termo da ata de registro de preços, nos termos da Lei Complementar no 12312006 (alterada pela Lei Complementar no 14712014).

¹⁴ 11.6 A execução dos serviços deverá ter início imediato, a contar da data de assinatura do Termo de Contrato.

¹⁵ Observação: A empresa vencedora deverá ter as fichas técnicas correspondentes aos produtos que serão utilizados na Alimentação Escolar, bem como laudo bromatológico (com exames organolépticos, físico-químico nutricional, microbiológico, microscópico, expedido por instituição de notoriedade pública - laboratórios da rede oficial do Ministério da Saúde ou laboratórios credenciados pelo Ministério da Saúde para análises de alimentos para fins de registro ou controle, ou laboratórios pertencentes às Universidades Federais ou Estaduais. Poderá ser acrescentado produtos similares ou melhores que os descritos, desde que com avaliação e aprovação da nutricionista responsável desta prefeitura.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.6 APARECIDA REGINA CASSAROTTI – EIRELI impugnou os seguintes dispositivos do ato convocatório:

- t) Exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove que a licitante tenha prestado serviços de alimentação especificamente do tipo merenda escolar¹⁶;
- u) Limitação temporal no atestado a ser apresentado para fins de qualificação técnica, em desrespeito ao artigo 30, § 5º, da Lei federal nº 8.666/93¹⁷.
- v) Indevida imposição de que o objeto social da licitante possua atividade pertinente ao objeto licitado – merenda escolar¹⁸;
- w) Falta de clareza sobre a forma como será efetuado o pagamento pelos serviços prestados, porquanto “no Anexo II – Modelo de Proposta é exigido apenas o valor global”;
- x) Exigência de planilha de custo no momento do oferecimento da proposta¹⁹;
- y) Previsão de início imediato da execução dos serviços²⁰;
- z) Omissões relativas às quantidades de alunos por faixa etária, por escola e por período de estudo, bem como dos números de cada tipo de refeição que será servida;
- aa) Inadequada solicitação de fichas técnicas e laudos bromatológicos²¹; e

¹⁶ 8.7.2. Atestado(s) de experiência emitido em nome da licitante que comprovem que a empresa executou e/ou executa serviço compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, permitida a somatória de atestados, todos devidamente registrados no Conselho Regional de Nutrição - CRN, nos termos da Súmula nº 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

8.7.2.1. O atestado deverá ser firmado por pessoa que detenha poderes de representação da empresa ou, no caso de Poder Público, pela autoridade competente, devendo o signatário estar devidamente identificado (nome e função/cargo).

8.7.2.2. Para efeitos de compatibilidade e característica das atividades anteriormente desempenhadas pela licitante, considera-se como comparativo as atividades de preparo, com o fornecimento de mão de obra e insumos (gêneros alimentícios), de refeições (consoante decisão proferida nos autos do TC - 11617/989/17-3).

8.7.2.3. Para efeito de quantidade, a execução deverá equivaler a 60% (sessenta por cento), conforme a parte primeira do inciso II do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993 e verbete de súmula nº 24, do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (consoante decisão proferida nos autos do TC - 11617/989/17-3).

¹⁷ 8.7.2.4. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, 1 (um) ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

¹⁸ 8.7.3. Comprovação de que a licitante tem no seu objeto social atividade pertinente ao objeto desta licitação.

8.4.2 Prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal, se houver relativo ao domicílio ou sede da instituição, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto desta licitação.

¹⁹ Vide nota nº 11.

²⁰ Vide nota nº 14.

²¹ Vide nota nº 15.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



ab) Falta de indicação da dotação orçamentária.

1.7 Os autos foram distribuídos por prevenção em razão da conexão com a matéria tratada nos processos TC-008020.989.18-2, TC-008060.989.18-3 e TC-008069.989.18-4, que abrigaram representações formuladas por RC Nutry Alimentação Ltda., Aparecida Regina Cassarotti – Eireli. e Rodrigo Gaiotto Aronchi, cujos pleitos de liminar suspensão do certame foram indeferidos liminarmente.

1.8 Nova versão editalícia foi trazida mais uma vez à apreciação desta Corte.

Ante a existência de indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi decretada e a medida liminar **referendada** por este E. Plenário.

1.9 Notificada, a **Prefeitura** defendeu ser a visita técnica indispensável para que as empresas tenham condições de formular propostas adequadas e em conformidade com as especificidades do serviço a ser prestado. Esclareceu que, ao contrário do alegado, a vistoria poderia ter sido realizada durante todo o período da divulgação do edital até a data agendada para a realização da sessão pública, nos dias e horários a livre escolha dos interessados. Nesse sentido, informou, ainda, terem sido realizadas visitas técnicas por 30 (trinta) empresas, na primeira oportunidade, e 20 (vinte), na segunda.

Quanto à habilitação técnica, sustentou não ter restringido sua comprovação a qualquer atividade específica, limitando-se a solicitar que a empresa participante tivesse condições de assegurar a prestação de serviços adequada. Por outro lado, acolheu a queixa direcionada à fixação de prazo mínimo de prestação de serviços, propondo-se a excluir o item 8.7.2.4.

Argumentou que a exigência de regularidade fiscal teria sido feita nos moldes habituais dos procedimentos licitatórios.

Obtemperou que a declaração de autoridade judicial a que se refere o subitem 8.6.1.1 envolveria *“a apresentação de certidão negativa de falência e concordata, sendo que, no caso de empresa sediada em outro Estado, no qual a nomenclatura do documento pode ser diferente, deverá a empresa apresentar documento equivalente”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Alegou que a fórmula lançada no edital para a avaliação da boa situação financeira das licitantes estaria correta.

Igualmente, afastou a aventada exigência de propriedade prévia dos veículos, eis que o edital teria imposto tão somente declaração de disponibilidade.

Atinente à divergência entre o número de alunos consignado no Termo de Referência (Anexo I) que indica o total de 6.367 e o constante da Descrição de Tipos de Serviço (Anexo XIII) com total de 7.029, mencionou que teria havido equívoco na interpretação dos representantes, *“vez que realizaram a somatória do número de alunos para cada tipo serviço, ou seja, somaram o total previsto para os serviços tipo 1, 2 e 4 (6367 + 647 + 15 = 7.029)”*. Não obstante, afirmou que desde a data de abertura do certame teria havido alteração no número de alunos, devendo ser considerada a nova quantidade de 6.463.

Reconheceu a ausência do cardápio para o serviço tipo 4, direcionado à casa de acolhimento institucional.

Explicou que, *“para que seja alcançado o valor global indicado no modelo constante do Anexo II será considerada a planilha de custos que deve acompanhar a proposta”*.

Também destacou que o pagamento será efetivado conforme medição do serviço, realizada pelas unidades escolares e demais locais de serviço e conferida pela equipe de nutrição da rede municipal de ensino, considerando para esse fim o número de alunos matriculados.

Acrescentou que no faturamento a empresa deve indicar o percentual relativo ao material e aos serviços, *“ou seja, será realizado por gênero e mão de obra (separadamente) e não por refeição”*.

Arrazoou que a requisição de planilha de custos destina-se a evidenciar a composição de preços que deu origem à proposta inicial da licitante, devendo, após a fase de lances, ser atualizado esse documento, de forma a se garantir a exequibilidade dos preços.

Disse que o uso do vocábulo “instituição”, para comprovação da regularidade fiscal, refere-se, evidentemente, à licitante e não à Administração Municipal, inexistindo brechas de interpretação.

Admitiu, de outro modo, que a menção a registro de preços no edital teria sido equivocada, sugerindo substituir a expressão por “termo de contrato”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Igualmente, entendeu que o item 11.6 do edital, que previu o início imediato da execução do ajuste, deveria ser retificado para consignar prazo de até 60 (sessenta) dias para essa finalidade.

Explicitou, outrossim, ter sido providenciado novo anexo discriminando as quantidades de alunos por faixa etária, quantidade por período, unidade e tipo do serviço.

Prontificou-se a estabelecer no edital que *“as fichas técnicas deverão ser apresentadas em até 7 (sete) dias úteis e o laudo bromatológico em até 20 (vinte) dias úteis, ambos contados à partir da assinatura do contrato pela empresa vencedora”*.

Na mesma linha, comprometeu-se a incluir as dotações orçamentárias pelas quais correrão as despesas decorrentes do ajuste.

Por fim, quanto à indicação de marca, reconheceu ter havido erro no momento da confecção do instrumento convocatório.

1.10 O Ministério Público de Contas pronunciou-se pela procedência parcial das representações.

Ponderou, de início, que a visita técnica deveria ser franqueada aos interessados pela Administração, sem, contudo, possuir caráter obrigatório. Não obstante, subsidiariamente, consignou a necessidade de que sua imposição fosse mantida apenas àquelas unidades escolares com características exclusivas e excepcionais, bem assim que fosse disponibilizado período suficiente para esse fim.

De outra forma, considerou impertinente a crítica direcionada à comprovação de experiência anterior em atividade específica, eis que a *expertise* no preparo de refeição estaria diretamente relacionada ao objeto do contrato.

No entanto, entendeu que a requisição de *“atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, 1 (um) ano do início de sua execução”* estaria em descompasso com o §5º do artigo 30 da Lei federal nº 8.666/93.

Improcedente, a seu ver, a impugnação relacionada à demonstração de regularidade fiscal estadual e municipal, *“uma vez que a cláusula basicamente reproduz o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93, além de limitar a comprovação ‘à atividade da licitante’”*. Ressalvou, todavia, a existência de erro material na cláusula que consignou como órgão de representação judicial da União a “Procuradoria Geral da República”, quando deveria constar “Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional”. Nesse



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



mesmo sentido, deveria ser aprimorada a redação para extirpar possíveis interpretações divergentes quanto à utilização do termo “instituição”.

Quanto à qualificação econômico-financeira, pugnou, inicialmente, pela pertinência de que o subitem 8.6.1.1 seja reformulado para fazer constar que *“a certidão pretendida envolve a apresentação de certidão negativa de falência e concordata, sendo que, no caso de empresa sediada em outro Estado, no qual a nomenclatura do documento pode ser diferente, deverá a empresa apresentar documento equivalente”*, adequando o dispositivo, ainda, ao teor da Súmula nº 50. De outro modo, considerou que a fórmula adotada no cálculo do índice de endividamento seria exatamente a equação tida pela representante como adequada.

Obtemperou que *“a exigência de que os veículos estejam disponíveis ‘no início do contrato’ soa desarrazoada se levado em conta que a assinatura do ajuste se dará logo após a homologação do procedimento (item 10.59 do edital) e que ‘a execução dos serviços deverá ter início imediato, a contar da data de assinatura do Termo de Contrato’ (item 11.6 do edital)”*, acrescentando ser pouco provável que *“no tempo entre a adjudicação, assinatura do contrato e início da execução, a empresa consiga submeter os veículos às vistorias sanitárias sem que os tenha providenciado antecipadamente”*.

No que tange à divergência no número de alunos, a despeito das justificativas apresentadas, considerou ser o edital confuso acerca de tal informação, em razão do que considerou que a Administração Municipal deveria *“atualizar e indicar claramente o número de alunos, bem como especificar quais tipos de serviços serão prestados em cada uma das unidades escolares, inclusive, anotando a quantidade de alunos em cada uma delas”*.

Sublinhou que a Municipalidade, além de incluir no edital o cardápio do serviço Tipo 04, deve também rever a descrição dos serviços do tipo 02 para sanar a divergência havida entre os anexos.

Disse, ainda, que o edital requer aprimoramento para que passe a informar expressamente os critérios de medição e faturamento.

Sustentou que a apresentação de planilha de custos permitiria ao pregoeiro verificar a aceitabilidade e exequibilidade das propostas, todavia sua apresentação deveria ser requerida apenas do licitante que apresentar o melhor preço, para fins de verificação da aceitabilidade da proposta. Por outro lado, observou que o fluxo de caixa seria *“peça pertencente ao conjunto de demonstrações contábeis, razão*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



pela qual sua exigência deve ser deslocada para os requisitos de qualificação econômico-financeira, ou mesmo dirigida apenas à licitante classificada em primeiro lugar, se o caso, para aferição da exequibilidade dos preços ofertados”.

Apontou o comprometimento da Administração em corrigir a referência à ata de registro de preços, bem como em alterar o prazo para início dos serviços e incluir todas as informações pertinentes à execução do serviço (*número de alunos por faixa etária, tipo de refeição, escola e período e ausência de cardápio para o serviço do tipo 04, bem como quanto ao significado das nomenclaturas “BII, MI e MII” e se as unidades poderão receber os serviços do tipo 01 e 03 concomitantemente*).

Atinente à exigência de fichas técnicas e laudos bromatológicos, ressaltou a Orientação Interpretativa nº 01.33 do MPC de que exigências da espécie devem recair apenas sobre o vencedor do certame e com prazo suficiente para o seu cumprimento.

Destacou que a divulgação da dotação orçamentária é medida imposta pelo inciso V, artigo 55, da Lei de Licitações.

Procedente seria, ainda, a crítica direcionada à indicação de marca.

Ponderou inexistir ilegalidade na *“comprovação de que a licitante tem no seu objeto social atividade pertinente ao objeto desta licitação”*, eis que serão aceitas no certame todas aquelas empresas do ramo de alimentação que atendam aos demais requisitos do edital.

Por fim, ressaltou que *“o Anexo XIX – ‘Relação de Merendeiras’, traz informação acerca do número de merendeiras por unidade escolar, sem especificar se tal número se refere à quantidade estimada de funcionários necessários à execução contratual ou ao número de funcionários pertencentes ao quadro de servidores do município”*. Nesse aspecto alertou à Administração acerca da *“impossibilidade de aproveitamento de servidores públicos na execução de contrato firmado com particular”*.

1.11 A **Secretaria-Diretoria Geral**, inicialmente, considerou ter operado a preclusão em relação aos itens 7.1, 7.7, 8.4.3, 8.5, 8.6.1.1, 8.6.3, 11.6 e 15.1 a 15.3, bem como o prazo para realização de visita técnica, e o conteúdo dos Anexos II (Modelo de Proposta), pois já constavam da versão anterior do edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Igualmente anotou estarem superadas as críticas que recaíram sobre os itens 4.2, 4.2.5, 8.4.2, 8.7.2, 8.7.2.1, 8.7.2.2, 8.7.2.3, 8.7.2.4, 8.7.3, 8.7.6; ausência de indicação da dotação orçamentária; e o conteúdo dos Anexos VII (Listagem de Equipamentos), XIII (Descrição Tipos de Serviços) e XX (Especificação dos Gêneros Básicos).

De outro modo, observou ter sido *“alterada a quantidade estimada de alunos nos Anexos I e XIII, havendo, ainda, notícias acerca de outras modificações a serem introduzidas no edital, dentre as quais (...) a inclusão do Anexo XXI (evento 42 do TC-12583/989/18), visando suprir as omissões apontadas por Pedro Luis da Silva Correa e Aparecida Regina Cassarotti Eireli, o que, todavia, ainda não se efetivou”*, razão pela qual ponderou serem procedentes as reclamações acerca de tais aspectos.

É o relatório.

VOTO

2.1 Pretende a Administração a *“contratação de empresa para prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar com fornecimento de todos os gêneros para a rede pública do município”*.

2.2 Preliminarmente, não é o caso, como suscitado pela SDG, de se aplicar à espécie o instituto da preclusão, pois nos expedientes tratados nos processos TC-008020.989.18-2, TC-008060.989.18-3 e TC-008069.989.18-4 foram indeferidos os pedidos de suspensão liminar do certame, não tendo ocorrido o julgamento da matéria por este Plenário.

2.3 Superado esse aspecto, passo ao exame do mérito das questões.

De início, afasto a queixa direcionada à obrigatoriedade de realização de visita técnica pelos licitantes (“a”), isto porque seu estabelecimento, desde que relevante ao objeto posto em disputa, insere-se no âmbito do exercício da competência discricionária do administrador. Na hipótese, entendo ser relevante o prévio conhecimento das instalações onde serão realizados os serviços, cuja essencialidade requer a plena ciência das condições a serem encontradas pela contratada.

Quanto ao prazo fixado para a realização da vistoria (“b”), ainda que prejudicada sua análise em decorrência da suspensão do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



certame, observo que, ao contrário do alegado pela Representante, o aviso da licitação foi publicado no DOE de 10-05-18, Poder Executivo, Seção I, pág. 224²², tendo sido concedido, deste modo, 10 (dez) dias úteis para sua efetivação, interregno que se mostra superior ao previsto no artigo 4º, inciso V, da Lei federal nº 10.520/02.

2.4 Atinente ao grau de endividamento requerido (“f”), constato que a fórmula utilizada no edital é a constantes nos manuais e doutrinas especializadas, sendo usualmente aceita por este Tribunal.

2.5 Conforme já havia consignado nos autos dos processos supramencionados, não observo a ilegal limitação temporal apontada no subitem 8.7.2.4 do edital (“c”, “g” e “u”), pelo qual os atestados que comprovem a experiência anterior devam ter sido *“expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior”*.

Segundo a lição de Marçal Justen Filho²³,

(...) Admitindo-se, porém, que a lei autoriza exigências de capacitação técnica operacional, ter-se-á de convir que tal se dá através da previsão direta do próprio inc. II do art. 30. Ora, esse dispositivo explicitamente autoriza a exigência de experiência anterior “compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”. Ou seja, o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que deverá ela ser compatível em termos de quantidades, prazos e outras características essenciais ao objeto licitado.

(...)

Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados.

22

https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=/2018/executivo%2520secao%2520i/maio/10/pag_0224_05ca8f0ab1b34788ea4c318666a954e5.pdf&pagina=224&data=10/05/2018&caderno=Executivo%20I&paginaordenacao=100224

²³ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 15ª edição – 2012 – Editora Dialética, fls. 507/508.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



(...) Mais precisamente, aquele que não executou anteriormente objeto semelhante em condições de tempo ou local equivalentes às do contrato licitado não dispõe da experiência indispensável para a contratação”.

Ainda sobre a matéria, o voto consignado nos autos do TC-20743/026/11, em sessão de 28-04-2015 da Segunda Câmara, relator Substituto de Conselheiro MÁRCIO MARTINS CAMARGO:

“Quanto à cláusula 8.3.1.1 (permite a soma de atestados para alcançar o percentual de 50%, desde que em período de serviços simultâneos), não verifico, em seu teor, qualquer afronta aos enunciados sumulares emitidos por esta Corte (precipuamente o de nº 24, que admite tal patamar para fins de aptidão operacional), e mesmo à lei de regência, uma vez que não se mostra contrária ao que preconiza o art. 30, § 5º da Lei de Licitações.

Em verdade, o que o preceito legal veda é a limitação de tempo ou época – o que não se confunde com a simultaneidade exigida.

Em outras palavras, condenável seria a cláusula caso obrigasse, ao proponente, que comprovasse a execução de atividades, por exemplo, nos dois últimos anos – hipótese que, como se vê, é totalmente distinta daquela que constou do edital.

Vale mencionar que o repertório jurisprudencial da Casa conta com vários julgados que aceitaram medida similar, como se constituem em exemplos as deliberações Plenárias tomadas nos autos do TC-8532/026/10 (sessão de 17/3/2010), TC-006169/026/10 (sessão de 3/3/2010), e TC-014343/026/09 (sessão de 27/5/2009), contribuindo para a sua aceitação”. (grifei)

Assim, na esteira da citada decisão, considerando que o certame destina-se ao fornecimento de merenda escolar, entendo apropriado que a Administração busque garantir que as licitantes tenham executado o serviço pretendido por prazo compatível com o objeto, de forma a assegurar a futura execução do ajuste.

2.6 Improcedente a crítica (“t”) direcionada à requisição de experiência em *“serviço compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”*, porquanto aludida cláusula respeitou a literalidade do artigo 30, inciso II, da Lei federal nº 8.666/93.

Ademais, o conhecimento requerido mostra-se razoável e condizente com o objeto licitado, não denotando desrespeito à Súmula nº 30.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.7 De igual forma, os itens 8.7.3 e 8.4.2 (“v”) não destoam do quanto estabelecido no artigo 29, inciso II, da Lei federal nº 8.666/93 que expressamente impõe a *“prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”*.

O edital em nenhum momento determinou que mencionada compatibilidade deveria ater-se ao preparo específico da merenda escolar, não sendo possível inferir do dispositivo que se vedaria a participação de empresas de ramo alimentício condizente.

2.8 Não obstante tais aspectos favoráveis, deve ser eliminada a imprecisão na exigência de prova de regularidade fiscal (“d”), passando o edital a indicar, objetivamente, quais os tributos com incidência direta sobre o escopo pretendido e que mantenham pertinência com a área de atuação da licitante.

Além disso, como ressaltou o MPC, referida cláusula consignou como órgão de representação judicial da União a “Procuradoria Geral da República”, ao invés da “Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional”, erro material que deve ser corrigido.

Igualmente, oportuno que seja o dispositivo aprimorado para eliminar possíveis interpretações divergentes quanto à utilização do termo “instituição” (“m”).

2.9 É de rigor, ainda, a procedência da queixa direcionada ao subitem 8.6.1.1 (“e”), que impôs às licitantes sediadas *“em Estado diverso do Estado de São Paulo”* a apresentação de *“declaração oficial da autoridade judiciária competente, relacionando os distribuidores que, na Comarca de sua sede, tenham atribuição para expedir Certidões Negativas de Falência, Concordata ou Recuperação Judicial”*.

Argumentou a Administração que referido documento relacionar-se-ia à certidão negativa de falência e concordata, que poderia apresentar nomenclatura diferente em outro Estado.

Todavia, a redação dada ao dispositivo – *“declaração oficial da autoridade judiciária competente”* – denota requisição de documentação não prevista nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, não se mostrando compatível com a finalidade alegada pela Municipalidade.

Ademais, deve ser o edital adequado ao teor da Súmula nº 50.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.10 Aponta a Representante que a exigência contida no subitem 8.7.6, de apresentação de declaração das licitantes de que dispõem de veículos adequados à prestação do serviço, configura imposição indireta de propriedade prévia (“h”), ante a ausência de prazo compatível para a aquisição dos veículos e sua submissão aos trâmites requeridos pela vigilância sanitária.

Parece-me claro que, para fins de habilitação, foi requisitada simples declaração das licitantes de que, para a execução do ajuste, deverão dispor de veículos que possuam *“Certificado de Vistoria de veículo”, emitido pelo Centro de Vigilância Sanitária, conforme Portarias CVS-15/91, de 07.11.91 e CVS-6/99, de 10.03.99, alterada pela CVS-18/08 de 09.09.2008, bem como, os relativos à manutenção de higiene e de conservação”*.

Não obstante, a previsão de início imediato dos serviços (“o” e “y”) confirma a tese da Representante, posto que pressupõe a prévia disponibilidade da frota em condições sanitárias condizentes com o objeto, o requer a concessão de prazo adequado para esse fim.

Nesse sentido, mostra-se mais do que suficiente o interregno de 60 (sessenta) dias proposto pela Administração para início da execução do ajuste.

2.11 A análise da exigência de fichas técnicas e laudos bromatológicos requer cautela (“q” e “aa”), na medida em que o certame não se destina à simples aquisição de gêneros alimentícios, mas ao preparo da merenda escolar.

Na versão vigente do edital, foi requisitado que a empresa vencedora detivesse essa documentação, sem fixar qualquer prazo para esse fim. Propôs a Administração, em razões de defesa, o estabelecimento de até 7 (sete) dias úteis para apresentação das fichas e de até 20 (vinte) dias úteis para os laudos, ambos contados à partir da assinatura do contrato pela empresa vencedora.

A solução, entretanto, não me parece pertinente, pois os infinitos produtos a serem utilizados na preparação da merenda certamente terão grande variação durante a vigência do ajuste, o que me leva a questionar a pertinência da requisição de tais documentos, notadamente do laudo bromatológico, por sua maior complexidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Aliás, o resultado da análise em determinado alimento pode variar de um lote para o outro, tornando inócuo o laudo entregue inicialmente.

Nesse sentido, considero mais adequado que seja solicitado à empresa vencedora apenas que mantenha à disposição da Administração as fichas técnicas dos produtos por ela utilizados ao longo da execução contratual, para eventual conferência.

Quanto à exigência de laudo bromatológico, pelas razões já consignadas, entendo que deva ser reavaliada pela Municipalidade, de forma que não seja supérflua sua requisição, causando desnecessário ônus ao contrato.

2.12 Outrossim, necessário que faça constar da minuta contratual *“o crédito pelo qual ocorrerá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica”*, nos termos do artigo 55, inciso V, da Lei federal nº 8.666/93 (“r” e “ab”).

2.13 No que tange à divergência no número de alunos, apontada por uma das Representantes (“i”), ainda que esclarecida em parte pela municipalidade, mostra-se necessária a adequação dos dispositivos editalícios, de maneira a evitar sobrevida de eventuais entendimentos equivocados.

Na oportunidade, pertinente que sejam incluídas, ainda, informações relacionadas à quantidade de alunos por faixa etária, por escola e por período de estudo, os números de cada tipo de refeição a ser servida (“p” e “z”), bem assim devem ser divulgados os cardápios para todos os serviços, inclusive para aquele destinado à casa de acolhimento institucional (“j”).

2.14 Quanto ao item 7.7, não observo ilegalidade na queixa relacionada à apresentação de planilha de custos com a proposta (“l” e “x”), notadamente em face da necessidade de se verificar ser a proposta exequível, nos termos do que dispõe o artigo 44, §3º, da Lei federal nº 8.666/93.

De outro modo, considero que a exigência de fluxo de caixa não se amolda ao caso, isto porque disposição da espécie só se mostra condizente com certames cujas peculiaridades assim o requeiram, como é o caso, por exemplo, das concessões de serviço público de transporte,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



para as quais esse documento serve à demonstração da viabilidade da tarifa proposta.

2.15 Procedentes, ainda, as críticas dirigidas à falta de clareza na forma de pagamento dos serviços e ao modelo da proposta de preços (“k” e “w”).

Argumentou a Administração que, *“para que seja alcançado o valor global indicado no modelo constante do Anexo II será considerada a planilha de custos que deve acompanhar a proposta”*, no entanto essa afirmação mostra-se inadequada. A proposta deve conter os valores unitários e globais, independentemente da planilha requerida, notadamente porque o pagamento, conforme alegado em razões de defesa, será efetivado de acordo com a medição dos serviços, realizada pelas unidades escolares e demais locais e conferida pela equipe de nutrição da rede municipal de ensino, considerando para esse fim o número de alunos matriculados.

Nesse aspecto, observo falha ainda mais grave, eis que as informações trazidas agora aos autos pela Municipalidade não foram sequer consignadas no edital, em patente afronta aos princípios inculpidos no artigo 3º, *caput*, da Lei federal nº 8.666/93.

Dessa forma, deve o ato convocatório ser retificado para fazer constar todos os dados relacionados às medições e pagamentos pelos serviços prestados, bem assim para alterar o modelo de proposta, incluindo os valores unitários e totais das ofertas.

2.16 Concernente à imposição de marcas específicas para utensílios e equipamentos (“s”), observo que o Anexo XVII refere-se a *“listagem de utensílios já existentes nas unidades da rede e demais locais da prestação de serviços relativos a esta licitação”*, para troca que, eventualmente, se torne necessária no decorrer da execução contratual, não configurando, desta maneira, a vedação contida no artigo 7º, § 5º, da Lei federal nº 8.666/93.

No entanto, considerando-se eventual imprescindibilidade de tais bens serem repostos durante a execução do ajuste, oportuno que a menção a marcas seja excluída do edital, consignando-se apenas que a substituição se dê por outros de características similares.

2.17 Por fim, deve ser cautelosamente revisto o edital, de forma a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



evitar erros materiais, como o existente no item 8.5, do qual constou equivocada alusão à ata de registro de preços (“n”).

2.18 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero **parcialmente procedentes** as impugnações, determinando que a Administração, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente para:

- a) Eliminar a imprecisão na exigência de prova de regularidade fiscal, aprimorando a redação do dispositivo também para corrigir o órgão de representação judicial da União e eliminar possíveis interpretações divergentes quanto à utilização do termo “instituição”;
- b) Excluir a exigência de *“declaração oficial da autoridade judiciária competente”*;
- c) Conformar o edital ao teor da Súmula nº 50;
- d) Conceder prazo adequado ao início da execução dos serviços;
- e) Rever a exigência de fichas técnicas e laudos bromatológicos, nos termos consignados no corpo do voto;
- f) Consignar na minuta contratual *“o crédito pelo qual ocorrerá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica”*;
- g) Corrigir a divergência existente no número de alunos;
- h) Disponibilizar informações relacionadas à quantidade de alunos por faixa etária, por escola e por período de estudo; informar os números de cada tipo de refeição a ser servida; divulgar os cardápios para todos os serviços, inclusive para aquele destinado à casa de acolhimento institucional;
- i) Excluir a exigência de apresentação de fluxo de caixa com a proposta;
- j) Disponibilizar no edital todos os dados relacionados às medições e pagamentos pelos serviços prestados;
- k) Alterar o modelo de proposta incluindo os valores unitários e totais das ofertas;
- l) Eliminar as menções à marca do Anexo XVII; e
- m) Corrigir a equivocada menção à ata de registro de preços.

Deve também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 04 de julho de 2018.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo

