

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator**

Ref.: Representação em face do Edital de Pregão Eletrônico n.º 830/2022/SMS

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Relatório Preliminar de Representação interposta por REAL FOOD ALIMENTAÇÃO LTDA., em face do edital de Pregão Eletrônico n.º 830/2022/SMS, conduzido pela Secretaria Municipal da Saúde (SMS), que tem como objeto a prestação de serviços de nutrição e alimentação hospitalar visando o fornecimento de dietas gerais, dietas especiais, fórmulas e módulos destinadas a pacientes, acompanhantes, residentes e demais usuários autorizados, englobando a operacionalização, desenvolvimento de todas as atividades de produção, transporte, porcionamento, distribuição de fórmulas e módulos e atividades administrativas, para as unidades da Secretaria Municipal da Saúde (processo externo SEI n.º 6018.2021/0082700-8).

O referido certame foi objeto de acompanhamento de edital no TC/015692/2022.

A abertura da sessão pública do PE está agendada para 11.01.24 às 9h (peça 3)¹.

Em atendimento à determinação de peça 7, passamos a nos manifestar, em sede de Relatório Preliminar, acerca das alegações trazidas pela REPRESENTANTE.

2. ANÁLISE

2.1. Dos quantitativos mínimos para atestação da capacidade técnica

Argumentos do Representante (fls. 3/5 da peça 1)

A REPRESENTANTE trata do item 10.2.3.1 do edital, que estabelece a necessidade de, para fins de habilitação técnica, apresentar atestados que comprovem 50% (cinquenta por cento)

¹ Observando que a Representante teve considerada como intempestiva a impugnação apresentada com o mesmo conteúdo ora dirigido a este Tribunal, haja vista sua apresentação à ORIGEM em 08.01.24.

da execução pretendida, comprovando então a aptidão para o desempenho do objeto da licitação.

Verificando o conteúdo do item, a empresa constatou que, na tabela que contém os quantitativos anuais de fornecimento de refeições infantil e adulto continham certas falhas, uma vez que constam valores ali expressos muito acima de 50% da execução pretendida, constante da planilha de quantitativos mensais.

Por este modo, a Impugnante apresentou pedido de questionamento, informando o ocorrido, indagando se estaria correto, e colocando, EXEMPLIFICATIVAMENTE, o quantitativo de comprovações de refeições adulto do lote 3.

Ocorre que, o órgão licitante, quando da resposta do questionamento, admitiu falha no conteúdo do edital, informando na resposta ao questionamento os valores corretos de quantitativos ao lote 03 para a qualificação técnica.

Porém, o órgão licitante ignorou o fato de que a licitante informou que existia erros em outros lotes, utilizando apenas o lote dado como exemplo, e não efetuando a correção nos demais lotes.

Deste modo, restou-se incorreto ainda a exigência de atestação técnica em outros lotes, que deverão ser corrigidos. São eles:

- Lote 05 – Alimentação infantil: exige-se, no edital, a comprovação de fornecimento de 19.620 refeições anuais, porém, a quantidade estimada para este lote, no edital, para 12 meses, é de 15.792. Deste modo, exige-se, pelo edital, uma comprovação de 124,24% acima do quantitativo estimado;
- Lote 05 – Alimentação adulto: exige-se, no edital, a comprovação do fornecimento de 390.480 refeições anuais, sendo que a quantidade estimada para este lote, por 12 meses, é de 610.920. Deste modo, exige-se, pelo edital, uma comprovação de 63,92% do quantitativo estimado;
- Lote 06 – Alimentação infantil: exige-se, no edital, a comprovação de fornecimento de 8.868 refeições anuais, porém, a quantidade estimada para este lote, no edital, para 12 meses, é de 41.184. Deste modo, exige-se, pelo edital, uma comprovação de apenas 21,53%;
- Lote 06 – Alimentação adulto: exige-se, no edital, a comprovação do fornecimento de 262.860 refeições anuais, sendo que a quantidade estimada para este lote, por 12 meses, é de 695.760. Deste modo, exige-se, pelo edital, uma comprovação de 37,78% do quantitativo estimado;

Análise da Coordenadoria

A AUDITORIA deste Tribunal, em sede de acompanhamento de Edital (TC/015692/2022), já havia informado à ORIGEM de possíveis incorreções no que tange aos quantitativos de capacidade técnica para o lote 3 (três) do edital, conforme se observa às fls. 2/3 da peça 169 do referido TC:

Ainda assim, embora tenhamos verificado que os quantitativos estabelecidos pela Origem para comprovação da qualificação das licitantes (fl. 100, peça 224) estejam em sua maioria condizentes com a exigência contida no edital (50% da execução pretendida), houve casos em que não conseguimos compreender o cálculo efetuado pela Origem para alcançar os números ali postos (alimentação para o LOTE 3 e números de litros para todos os postos de manipulação de dietas especializadas). (grifo nosso)

A ORIGEM então apresentou correção do quantitativo do Lote 3, que foi publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (DOCS) de 02.01.24.

Quanto aos demais pontos levantados pela REPRESENTANTE, entendemos que não há que se falar em erro de cálculo, levando em consideração o consumo médio mensal apresentado no Adendo 2 do Termo de Referência, de forma que:

- Lote 5 – Alimentação Infantil: somando a quantidade mensal estimada do Adendo 2 dos 2 (dois) hospitais que compõem o lote 5 (HMWP e HMTS), tem-se a média mensal de 3.270 unidades, o que representa 39.240 refeições anuais. Nesse sentido, a comprovação de fornecimento de 19.620 refeições anuais representa 50% do quantitativo estimado;
- Lote 5 – Alimentação Adulto: da mesma forma, somando os quantitativos mensais dos hospitais que compõem o lote 5 (HMWP e HMTS), a estimativa é de 65.080 refeições mensais, ou seja, 780.960 refeições anuais. Dessa forma, a exigência de comprovação do fornecimento de 390.480 refeições anuais, representa 50% do quantitativo estimado;
- Lote 6 – Alimentação Infantil: somando a quantidade mensal estimada dos hospitais que compõem o lote 6 (HMARS e HMIPG), a estimativa é de 1.478 refeições mensais, ou seja, 17.736 refeições anuais. Nesse sentido, a comprovação de fornecimento de 8.868 refeições anuais, representa 50% do quantitativo estimado;

- Lote 6 – Alimentação Adulto: da mesma forma, a somatória mensal, considerando os hospitais do referido lote (HMARS e HMIPG), é de 43.810, refeições, ou seja, 525.720 refeições anuais, de forma que a comprovação do fornecimento de 262.860 refeições anuais representa 50% do objeto estimado.

Ademais, os valores apontados pela REPRESENTANTE denotam inadequada consideração das unidades hospitalares em cada lote, haja vista que os quantitativos por ela trazidos para o Lote 5 referem-se, de forma incorreta, à soma das unidades HMWP e HMIPG, e, para o Lote 6, das unidades HMTS e HMARS

Ante o exposto, consideramos **improcedente** o ponto representado.

2.2. Da exigência de republicação do edital com devolução de prazo

Argumentos da REPRESENTANTE (fls. 5/6 da peça 1)

Conforme mencionado anteriormente, houve a modificação do edital de licitação, com a significativa mudança nas exigências de capacitação técnica, que diminuiu a exigência para a habilitação das licitantes, ampliando o rol de participantes.

Ocorre que a mudança no edital não foi feita pela republicação e devolução do prazo, como deveria ser, e como exige a lei de licitações, mas sim feito mediante resposta a questionamento de edital, sem a devida publicidade que deveria ocorrer em uma mudança tão expressiva, muito menos a devolução do prazo para formulação das propostas.

Conforme artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93, sempre que houver alteração no edital de licitação que afete a formulação das propostas, este deverá ser republicado DA MESMA FORMA QUE SE DEU O TEXTO ORIGINAL, com a reabertura do prazo estabelecido inicialmente, conforme verifica-se abaixo:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)

§ 4o Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas

Isto porque as alterações no edital ocorridas possibilitam que uma gama maior de licitantes participem desta licitação, por este motivo, a modificação deve ser veiculada no Diário Oficial, para que eventuais empresas que analisaram o edital e verificaram que não possuíam condições de habilitação tomem conhecimento da alteração e, querendo, possam elaborar proposta na licitação.

Portanto, a alteração, por autorizar que mais empresas participassem da licitação, afetou a formulação das propostas, uma vez que estas empresas, que antes não poderiam participar e não poderiam formular proposta, passaram a poder concorrer, sendo que, pelo princípio da isonomia, referidas empresas devem ter o prazo devolvido, ou estas estariam sendo prejudicadas na licitação, uma vez que, para elas, o prazo para elaboração das propostas seria menor.

Análise da Coordenadoria

O § 4.º do artigo 21 da Lei Federal (LF) n.º 8.666/93² estabelece que:

Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Existem decisões que entendem que qualquer alteração no edital afeta à formulação das propostas, bem como existe jurisprudência pela razoabilidade quanto ao tema. Quanto à hipótese de alteração nas exigências de comprovação de qualificação técnica, o Informativo 163 do Tribunal de Contas da União (TCU) traz que:

3. A alteração nas exigências de comprovação da qualificação técnica, sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido pelo edital, não configura afronta ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, desde que não afete inquestionavelmente a formulação das propostas e, ainda, seja conferida publicidade e remanesça prazo razoável até a data da apresentação das propostas.

[...] Em seguida, apresentou considerações acerca de questão levantada na análise preliminar, relativa à necessidade de reabertura de prazo para apresentação das propostas tendo em vista a ampliação dos serviços aceitos a título de comprovação da qualificação técnica, promovida pela Comissão de Licitação no Caderno de Perguntas e Respostas: "a ampliação dos atestados passíveis de serem apresentados como demonstração de qualificação técnica não afetou inquestionavelmente na formulação das propostas; considerando a publicidade conferida pelo Dnit aos esclarecimentos prestados ao licitante; e considerando o prazo de 8 dias úteis, no mínimo, entre o esclarecimento e a data da apresentação das propostas, a configurar um período razoável para a juntada da documentação de habilitação cabível; compreendo que não se

² Observando o emprego de tal marco legal para o certame, em detrimento da LF n.º 14.133/21, haja vista a data inicial de publicação do edital, em consonância com o Decreto Municipal (DM) n.º 62.100/22.

faziam necessárias, no presente caso concreto, a nova divulgação do aviso da licitação e a reabertura do prazo da sessão de julgamento. Na situação em exame, julgo que não houve violação ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993". O Tribunal, ao acolher proposta do relator, julgou improcedente a representação e rejeitou o pedido de medida cautelar formulado pela representante. Acórdão 2057/2013-Plenário, TC 030.882/2012-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 7.8.2013.

Diante disso, esta Coordenadoria entende que a alteração publicada pela Origem, em 02.01.24, 8 (oito) dias antes da abertura da sessão do certame, alterando item sobre comprovação de capacidade técnica para exigir **menos** do que o inicialmente publicado para o Lote 3, não afeta a formulação das propostas, principalmente por se tratar de documentação sobre fatos já decorridos, sem alterar de forma qualitativa ou quantitativa os custos envolvidos nas possíveis propostas.

Nesse sentido, consideramos **improcedente** a Representação nesse ponto.

2.3. Da exigência de atestação de manipulação de litros de dietas especiais

Argumentos da REPRESENTANTE (fls. 7/9 da peça 1)

O item é questionado pela REPRESENTANTE sob 2 (dois) aspectos, quanto à exigência em litros de dietas especiais – e não por postos de trabalho – e quanto ao quantitativo exigido de litros, o qual estaria, em sua visão, acima de 50% (cinquenta por cento) do consumo mensal:

O edital de licitações, em seu item 10.2.3.1.1. e.2) inovou, comparando-se o edital anterior, quanto a exigência de capacidade técnica, exigindo que os licitantes comprovem a manipulação de litros de dietas especiais, referente ao posto de manipulação de dietas especializadas, conforme tabela inserta no edital.

Porém, o próprio edital, assim como os demais editais de licitação que possuem posto de serviço (vide qualquer edital elaborado tendo por base o CADTERC), realiza a contratação de Posto de Serviço, e não de litros manipulados, sendo que o quantitativo de litros estimado serve apenas para estipular quantos postos de serviço são necessários para a prestação dos serviços licitados.

Quando ocorre a prestação dos serviços em si, pouco importa, para quem manipula, e para a administração contratante, quantos litros de leite foram manipulados por mês, uma vez que isto não entra na medição ou no pagamento da empresa contratada.

Deste modo, e para possibilitar a previsão de quantos postos de serviço serão necessários, o Estado de São Paulo, por meio do CADTERC, realizou estudos técnicos e criou tabela contendo capacidade mínima e máxima que cada posto de manipulação de dietas especializada produz por dia.

[...]

Quanto ao quantitativo exigido para fins de qualificação técnica, a REPRESENTANTE aduz:

Porém, como a contratação, assim como é neste edital, é por posto de serviço, o quantitativo de litros é irrelevante para a qualificação técnica da empresa, sendo que o correto é exigir que os licitantes comprovem a prévia execução do quantitativo máximo de 50% do objeto licitado, neste caso, 50% dos postos de manipulação de dietas especiais.

Ocorre que, ao se comparar o quantitativo exigido neste item, com a quantidade de itens que serão fornecidos pela futura empresa vencedora do Pregão eletrônico nº 450/2022, cujo objeto é o fornecimento de alimentação especial, temos a seguinte previsão:

Lote 1 Lote 2 Lote 3 Lote 4 Lote 5 Lote 6

TOTAL LITROS MENSAL 2.237 1.333 1.878 3.582 3.172 2.097

Deste modo, conforme verifica-se, está superestimando o quantitativo de litros por mês, ao se levar em conta a quantidade de litros que serão consumidos pelos lotes.

Lembrando que o consumo estimado foi retirado do Edital 450/2022, no qual a Administração lícita o fornecimento das referidas dietas, bem como que a manipulação que será executada pelo posto de manipulação será o de Fórmulas e Módulos, conforme disposição editalícia. Em sede de questionamento, a Administração afirmou que retirou referidos números do quantitativo de manipulação máximo de cada posto de serviço.

Porém, conforme já mencionado, a tabela utilizada pela Administração, elaborada pelo CADTERC, serve apenas para quantificar o número de postos necessários, sendo que lá se estabeleceu um range mínimo e máximo de litros manipuláveis por cada posto.

Entretanto quantitativos presentes naquela tabela NÃO POSSUEM QUALQUER CORRELAÇÃO COM O QUANTITATIVO ESTIMADO DA LICITAÇÃO, QUE É ONDE, POR FORÇA DE LEI, DEVE SER ESTABELECIDO O QUANTITATIVO MÍNIMO DE ATESTAÇÃO.

Análise da Coordenadoria

A REPRESENTANTE insurge-se com questionamentos a respeito da exigência de capacidade técnica sobre os postos de manipulação de dietas especializadas.

No tocante à unidade de exigência quanto ao item (em Litros), a ORIGEM assim respondeu, em sede de pedido de esclarecimento apresentado pela Representante:

Diante de questionamento realizado pelo TCM/SP em mensurar as parcelas de relevância, tornou-se necessário quantificar os postos de manipulação, o qual é relevante no presente certame. Como não há possibilidade de exigir como por exemplo, meio, um terço etc de posto de manipulação, realizamos a quantificação em números. (documento SEI n.º 096105172 no processo SEI n.º 6018.2021/0082700-8)

Ou seja, a opção adotada pela ORIGEM, diante da distribuição dos postos de trabalho pelos diferentes lotes da contratação, foi de converter tais unidades em função do volume máximo estimado de fórmulas e módulos, em litros, e assim realizar a apuração dos 50% (cinquenta por cento) que serão considerados para fins de qualificação técnica.

Como anotado pela REPRESENTANTE, o modelo usualmente empregado a partir das contratações que se baseiam no CADTERC (Estudos Técnicos de Serviços Terceirizados), se dá em função de postos de trabalho, todavia não há exigência legal em tal sentido e não foi demonstrado eventual prejuízo ao se adotar a sistemática escolhida pela Origem (litros).

Recordamos que a LF n.º 8.666/93 traz, em seu artigo 30, que a documentação relativa a qualificação técnica se limitará a, dentre outros:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Nesse sentido, o que a licitação precisa garantir é a pertinência da exigência com o objeto da licitação, o que está sendo garantido no presente caso, haja vista que o cerne da qualificação técnica exigida não deixou de ser os postos de trabalho de manipulação, cabendo, assim, à ORIGEM decidir, a partir de sua *expertise* sobre os serviços licitados, qual seria a forma mais adequada para garantir a comprovação da aptidão das interessadas no certame, frente às suas peculiaridades, todavia sem restringir a competitividade da licitação e tampouco ferir os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, insculpidos no artigo 3.º da LF n.º 8.666/93.

No tocante aos quantitativos mínimos exigidos para os postos de trabalho, recordamos novamente que essa AUDITORIA, no TC/015692/2022 (fls. 2/3 da peça 169) já havia observado que:

Ainda assim, embora tenhamos verificado que os quantitativos estabelecidos pela Origem para comprovação da qualificação das licitantes (fl. 100, peça 224) estejam em sua maioria condizentes com a exigência contida no edital (50% da execução pretendida), houve casos em que não conseguimos compreender o cálculo efetuado pela Origem para alcançar os números ali postos (alimentação para o LOTE 3 e números de litros para todos os postos de manipulação de dietas especializadas). (grifo nosso)

Quando da resposta ao questionamento apresentado pela Representante sobre tal item, a ORIGEM assim registrou:

Conforme consta no ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA – do Edital, mais precisamente no item 16.3.1. onde consta - Tabela de capacidades de produção dos postos de manipulação de dietas especializadas, de acordo com os tipos de postos de serviços:

[...]

Através da tabela descrita acima (extraída do CADTERC Volume 8), foi calculado o quantitativo necessário para apresentação de capacidade técnica em litros, tomando como referência o quantitativo máximo indicado por tipo de posto indicado por unidade hospitalar e, por consequência, lote. (documento SEI n.º 096105172 no processo SEI n.º 6018.2021/0082700-8)

O Representante traz cálculo de quantitativo estimado para os litros de dieta especializada com base no Edital do PE nº 450/2022, por meio do qual serão fornecidas as fórmulas e módulos que serão utilizados para as dietas do PE nº 830/2022, concluindo que os quantitativos exigidos no 830/2022 estariam acima de 50% dos valores informados no 450/2022. Contudo, tal alegação não se sustenta, pois não houve demonstração de que a base utilizada para as exigências do PE 830/2022 seja os quantitativos do PE 450/2022.

Ainda que se pudesse discutir que a correlação feita pela Representante com contratação tratada por meio de outro processo não seja de todo adequada para os cálculos apresentados (haja vista que o presente certame deve apresentar informação suficiente para os licitantes nele interessados), fato é que a exigência quantitativa, tal como consta no edital, não guarda compatibilidade com o critério de "consumo médio mensal".

Ocorre que, embora nem a ORIGEM³, nem a Representante tenham disponibilizado as memórias de cálculo de modo a demonstrar a correção e pertinência dos valores apresentados, o que se pode concluir é que o método utilizado pela ORIGEM para alcançar o número de litros a serem exigidos, de considerar como base de cálculo o quantitativo máximo indicado por posto de manipulação, não se coaduna com a previsão editalícia, contida no item “e.2” da cláusula 10.2.3.1.1 do edital:

e.2) Para o posto de manipulação de dietas especializadas, temos o quantitativo mínimo a ser apresentado referente a 50% do **consumo médio mensal**, por lote conforme abaixo (grifo nosso)

Ou seja, como a previsão refere-se a "consumo médio mensal", a apuração de quantitativos a partir da produção máxima dos postos de trabalho não guarda compatibilidade com a exigência do certame.

Não há informação no Edital sobre o consumo médio mensal por tipo de dieta especial, dado utilizado pela ORIGEM para calcular o número de postos de manipulação necessário para execução do serviço.

Diante de tal divergência, concluímos pela **parcial procedência** do ponto questionado, sendo **improcedente** quanto à opção da unidade de medida aplicada para a exigência (em Litros), face à ausência de obrigação legal noutro sentido e diante da ausência de demonstração de prejuízo quanto à tal sistemática (cabendo à ORIGEM a adoção da melhor forma de exigência, respeitando os princípios administrativos, principalmente o da competitividade), e **procedente** quanto à inadequação dos quantitativos exigidos para qualificação técnica, diante da ausência de correlação entre a metodologia adotada pela ORIGEM e a real expectativa de consumo médio.

Importante pontuar que a questão ora tratada difere do ponto analisado no item **2.2** do presente, uma vez que, naquele caso, o esclarecimento publicado pela Origem solucionou a questão por ter se referido somente a um equívoco de apresentação do quantitativo exigido, sendo que este já poderia ter sido obtido por meio de cálculo com as demais informações

³ Observando que não foram encontradas tais memórias de cálculo no processo da contratação (SEI n.º 6018.2021/0082700-8).

disponíveis, enquanto que, neste ponto, será necessária a disponibilização de maiores dados paramétricos para a adequada participação das empresas no certame, podendo, inclusive, haver revisão da exigência por parte da Origem.

3. CONCLUSÃO

Da análise das alegações apresentadas pela REPRESENTANTE, concluímos, em sede de Relatório Preliminar, pela **parcial procedência** da Representação, sendo:

- **Improcedente** quanto aos subitens **2.1** (Dos quantitativos mínimos para atestação da capacidade técnica) e **2.2** (Da exigência de republicação do edital com devolução de prazo);
- **Parcialmente procedente** quanto ao subitem **2.3** (Da exigência de atestação de manipulação de litros de dietas especiais), sendo **improcedente** quanto à opção da unidade de medida aplicada para a exigência (em Litros) e **procedente** quanto à inadequação dos quantitativos exigidos para qualificação técnica.

À consideração e deliberação de Vossa Excelência.

Em 10.01.24

MARIANA MENDES CRUZ FERREIRA
Supervisora de Controle Externo 8

RAFAEL VALVERDE ARANTES
Coordenador de Controle Externo IV

De acordo, em

LUCIANA DA CUNHA DE CASTRO GUERRA
Subsecretária de Controle Externo