JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.926.08-98

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. AHM. Serviços de nutrição e alimentação hospitalar. Exigência excessiva. Art. 30, § 5º, Lei 8.666/93. Irregularidade corrigida. CONHECIDA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. Votação unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

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 pela empresa JLA Alimentação Ltda. – EPP, uma vez que preenchidos os requisitos para a sua admissibilidade, estabelecidos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em julgar procedente a alegação de exigência contida no subitem 6.3.2.1 do Edital de Pregão Presencial 242/2008, tendo em vista que a fixação do prazo de 5 (cinco) anos, para fins de comprovação da capacitação técnica, afigura-se como excessiva frente às disposições contidas no § 5º do artigo 30 da Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em julgar improcedentes os demais apontamentos da representante, à vista da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal, quais sejam:

1. são plenamente legais os documentos exigidos para o enquadramento da licitante como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte;

2. é equivocada a interpretação da necessidade de declaração de que 'inexistirá qualquer fato superveniente que a conduzirá ao desenquadramento da situação de Micro ou Empresa de Pequeno Porte', pois que o edital refere-se à declaração de inexistência de qualquer fato de conhecimento da empresa licitante que possa ter consequência superveniente;

3. em relação ao alvará de funcionamento, equivocada a interpretação da representante, já que a exigência refere-se à apresentação de alvará de funcionamento da própria empresa licitante fornecedora de alimentos, conforme previsto no artigo 30, incisos I e IV, da Lei Federal 8.666/93;

4. quanto à apresentação de documentação comprobatória do valor da Receita Bruta Anual, reflete justamente a comprovação da situação da pessoa jurídica em observância ao disposto no artigo 3º, incisos I e II, da Lei Complementar 123/2006;

5. a proposta deve abranger somente os itens constantes no Anexo III, sendo que o item referente às refeições de funcionários não deverá fazer parte da planilha do custo total, entretanto será cobrada diretamente dos funcionários pela empresa contratada.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o envio de cópia do presente Acórdão à representante e à representada, destacando que nenhuma providência deverá ser tomada pela autarquia, tendo em vista que a redação do subitem 6.3.2.1 foi, em tempo, corrigida.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, após as medidas regimentais, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Revisor e Edson Simões.

Ausente o Conselheiro Eurípedes Sales, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de maio de 2009.

Roberto Braguim – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela empresa JLA ALIMENTAÇÃO LTDA. – EPP, frente ao instrumento convocatório do Pregão Presencial nº 242/2008, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de nutrição e alimentação hospitalares.

Na exordial, alega a referida representante, em apertada síntese, que:

a) o rol de documentos necessários para o enquadramento da empresa como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, extrapola as disposições da Lei Complementar nº 123/2006;

b) inaceitável a obrigatoriedade de declaração, sob as penas da lei, que inexistirá qualquer fato superveniente que conduzirá ao desenquadramento da situação de Micro ou Empresa de Pequeno Porte;

c) a exigência de apresentação de atestado ou certidão que comprove a prestação de serviço do objeto licitado nos últimos 5 (cinco) anos é restritiva;

d) a exigência da apresentação de Alvará de Funcionamento para estabelecimento de produtos alimentícios, emitido pelo órgão competente, não encontra amparo legal;

e) a exigência de apresentação de documentação comprobatória do valor da Receita Bruta Anual também não encontra amparo legal;

f) divergência entre a previsão de obrigatoriedade da empresa Contratada de fornecer alimentação para os funcionários previsto no Anexo I e a previsão do Anexo III, de que a refeição dos funcionários será cobrada diretamente deles, não devendo fazer parte da planilha.

Determinei a intimação do Pregoeiro para que se manifestasse sobre o quanto arguido na exordial, cuja resposta sobreveio às fls. 90 a 174.

Instada a se pronunciar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo exarou parecer às fls. 84 a 88, concluindo que a Representação atendeu à todas as exigências estabelecidas no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal, merecendo ser conhecida.

Quanto aos aspectos impugnados pela representante, assim se posicionou:

- plenamente legais os documentos exigidos para o enquadramento da licitante como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte;

- equivocada a interpretação da necessidade de declaração de que 'inexistirá qualquer fato superveniente que a conduzirá ao desenquadramento da situação de Micro ou Empresa de Pequeno Porte', pois que o edital refere-se à declaração de inexistência de qualquer fato de conhecimento da empresa licitante que possa ter consequência superveniente;

- sobre a exigência de apresentação de atestado ou certidão que comprove a prestação de serviço do objeto licitado nos últimos 5 (cinco) anos, razão assiste à empresa representante, eis que não encontra fundamento legal, além de não observar o disposto no artigo 30, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93, restringindo a ampla participação de licitantes;

- em relação ao alvará de funcionamento, equivocada a interpretação da representante, já que a exigência refere-se à apresentação de alvará de funcionamento da própria empresa licitante fornecedora de alimentos, conforme previsto no artigo 30, incisos I e IV da Lei nº 8.666/93;

- quanto à apresentação de documentação comprobatória do valor da Receita Bruta Anual, reflete justamente a comprovação da situação da

pessoa jurídica em observância ao disposto no artigo 3º, incisos I e II da Lei Complementar nº 123/2006;

- observou, por fim, que a proposta deve abranger somente os itens constantes no Anexo III, sendo que o item referente às refeições de funcionários não deverá fazer parte da planilha do custo total, entretanto será cobrada diretamente dos funcionários pela empresa Contratada.

Concluiu então, que a Representação merece ser conhecida e no mérito ser julgada parcialmente procedente, em relação à limitação de cinco anos para a apresentação do atestado técnico.

Considerando a Representação e o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, determinei o encaminhamento de novo ofício ao Pregoeiro para que reformulasse a redação do subitem 6.3.2.1, para retirar a expressão 'nos últimos 5 (cinco) anos', promovendo-se nova publicação do instrumento convocatório.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle noticiou às fls. 187 que, após pesquisa, verificou que a Autarquia publicou comunicado em 17/12/2008, dando conta da providência por mim determinada.

Informou, outrossim, a designação de nova data para a abertura da licitação, que ultimada, resultou na adjudicação dos serviços à empresa 'Starbene Refeições Industriais Ltda.'

A douta Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, entendeu que as alterações promovidas pela Origem tornaram a peça editalícia apta aos seus objetivos e, que a Representação perdeu o seu objeto, opinando, assim, pelo arquivamento dos presentes autos.

Igual diretriz foi adotada pela Secretaria Geral.

É o relatório.

VOTO

Conheço da Representação formulada pela empresa JLA Alimentação Ltda. – EPP, posto que preenchidos os requisitos para a sua admissibilidade, estabelecidos no artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal.

Sobre a exigência contida no subitem 6.3.2.1 do edital, entendo que a fixação do prazo de 5 (cinco) anos para fins de comprovação da capacitação técnica, afigurou-se como excessiva frente às disposições contidas no § 5º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

Por outro lado, julgo improcedentes os demais apontamentos da representante, à vista da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal.

Estas as razões pelas quais, no mérito, voto pela procedência parcial da Representação.

Não obstante, nenhuma providência deverá ser determinada à Origem, tendo em vista que a irregularidade apontada foi, em tempo, corrigida.

Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.