TC nº 72-008.909.16-00

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Serviço de nutrição e alimentação escolar. CONHECIDA. IMPROCEDENTE quanto aos pontos 2, 4, 5, 6, 7 e 8. PREJUDICADA, pela perda do objeto quanto aos demais itens. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-008.701.16-09, 72-008.899.16-40 , 72-008.908.16-39, 72-008.909.16-00.

2.969ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 22.08.2018

A C Ó R D Ã O

Processo julgado em bloco, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, do qual é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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, visto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável e, quanto ao mérito, em julgá-la parcialmente improcedente, uma vez que os pontos 2, 4, 5, 6, 7 e 8 são improcedentes, bem como em declarar prejudicados pela perda do objeto, os demais pontos suscitados na inicial.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 7 de março de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC n.º 72-008.909.16-00, consistente em Representação apresentada por Saulo Figliolo de Araújo, dando conta de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 78/SME/2016, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, para as unidades da rede municipal de ensino, divididas em 13 (treze) lotes.

O Representante suscitou, em síntese, a ocorrência das seguintes infringências:

1) necessidade de vistoria por funcionário pertencente ao quadro permanente da empresa;

2) exigência de capacidade técnica em desacordo com os parâmetros legais;

3) ausência de identificação da dotação orçamentária que irá ser onerada;

4) falta de previsão de cota de participação reservada para microempresa ou empresa de pequeno porte;

5) ausência de especificação dos quantitativos de beneficiários da alimentação além dos alunos da rede pública municipal;

6) obrigação de prestar os serviços como previstos nos anexos, mas sem se limitar às especificações neles contidas;

7) ausência de previsão quanto à divulgação de esclarecimentos, dúvidas ou impugnações;

8) incompletude das informações do Anexo XVIII;

9) divergência entre as previsões dos Anexos V e XVIII; 10) falta de indicação dos dias letivos para estimativa de consumo.

A Auditoria manifestou-se preliminarmente pela procedência parcial da Representação, em razão do alegado nos itens 1, 6, 9 e 10.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que os requisitos regimentais de admissibilidade da Representação estavam preenchidos e, no mérito, reputou procedentes os itens 1, 9 e 10. Apontou, ainda, considerar necessário que a Origem trouxesse justificativas em relação às exigências de capacidade técnica (item 2).

O Assessor Jurídico Chefe acresceu, em seu parecer, suas considerações sobre a necessidade de esclarecimentos sobre a visita técnica, os critérios para qualificação técnico-operacional, as especificações dos serviços e estimativa de consumo (itens 1, 2, 6 e 10). Manifestou-se, ademais, pela procedência da impugnação quanto à falta de dotação orçamentária (item 3) e às divergências de quantitativos (item 9).

Registrou-se nos autos que a medida liminar pleiteada estava prejudicada, visto que o certame havia sido suspenso em razão dos apontamentos constantes do Acompanhamento do Edital levado a cabo no TC 72-007.866.16-55.

A Secretaria Municipal de Educação foi, então, instada a se manifestar e apresentou seus esclarecimentos. Resumidamente, a Origem alegou que:

a) a vistoria está sendo efetuada sem a identificação dos licitantes, que somente ocorrerá em momento posterior;

b) as exigências de qualificação técnico-operacionais estão de acordo com a complexidade do objeto licitado e não representam restrição à competitividade;

c) houve falha na ausência de previsão, no edital, da dotação orçamentária, embora esta esteja prevista no processo administrativo correlato;

d) no caso em tela não incide a obrigação de estabelecimento de cotas reservada a micro e pequenas empresas;

e) a frase “mas sem limitação” do item 1.11 do edital não dá margem a dubiedades interpretativas;

f) os beneficiários que não são alunos da rede estão devidamente estimados no Anexo II;

g) as informações faltantes do anexo XVIII serão disponibilizadas, sendo o mesmo também corrigido;

h) o anexo V será corrigido.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esta posicionou-se pela permanência de dois apontamentos, superados os demais pelos esclarecimentos e justificativas prestados pela Origem. A Coordenadoria II opinou no sentido de que deveria ser excluída a expressão *"sem limitação"* do item 1.11 do edital (ponto 6 da Representação) e refeita a estimativa de consumo para um período de 12 (doze) meses (ponto 10 da Representação).

A seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a auditoria apenas no que se refere à inadequação da redação do referido item 1.11. Conclui que os demais questionamentos foram tratados no acompanhamento do edital e, com a retomada do certame, houve perda superveniente e parcial do objeto da Representação.

Mais uma vez, então, foi instada a Origem a se manifestar, sobre os pontos considerados remanescentes pelos Órgãos Técnicos. Nessa ocasião, a Secretaria apontou, com relação ao item 1.11, que a expressão *"sem limitação"* significava tão somente que os anexos dedicados a descrever a prestação de serviços eram os anexos II e VII, mas que isso não autorizava o licitante a entender que os outros anexos não poderiam conter especificações dos serviços.

A Coordenadoria II examinou a resposta trazida pela Origem e afirmou que o apontamento 6 da Representação, sobre o item 1.11 do edital estava mantido, mas que a questão da estimativa de quantitativos, expressada no ponto 10 da Representação estava superado com as alterações promovidas pela Origem.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se, derradeiramente, pela improcedência dos itens 2, 3, 5, 6, 7 e 8, e pela perda do objeto com relação aos apontamentos 1, 3, 9 e 10. Especificamente quanto ao ponto 6 da Representação, único remanescente na análise da Auditoria, entendeu que a expressão "*sem limitação*" apenas delimitava que os anexos II e VI eram os mais relevantes, mas que todos os demais deveriam ser observados pelos licitantes.

Seguiu-se a instrução e a Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida, tendo pugnado pela regularidade do edital, face aos itens alterados e aos reputados improcedentes, nos termos da conclusão expressada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação deveria ser conhecida. No mérito, opinou pela improcedência em relação aos itens 2, 4, 5, 6, 7 e 8, sendo atingidos pela perda do objeto os demais itens impugnados (1, 3, 9 e 10), acompanhando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação interposta por Saulo Figliolo de Araújo, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável.

Passando ao mérito da demanda, registre-se que antes da provocação da atuação desta Corte pela presente Representação, o edital do Pregão Eletrônico n.º 78/SME/2016 era objeto de acompanhamento no TC n.º 72-007.866.16-55, razão pela qual é necessário registrar que alguns pontos articulados pela Representação ora julgada já eram analisados e que o certame já se encontrava suspenso por força da decisão contida naqueles autos.

Pois bem, dito isso, e considerando as várias manifestações da Secretaria Municipal da Educação, as reuniões de trabalho realizadas entre os técnicos da Origem e os representantes dos Órgãos Especializados desta Corte de Contas, a retomada do certame foi proposta, com condicionantes, e acolhida pela unanimidade do Plenário desta Casa, na 2906ª. Sessão Ordinária, realizada no dia 19 de dezembro de 2016, conforme registrado no processo de acompanhamento referido.

Não obstante, apesar de todos os elementos contidos na instrução destes autos, a Auditoria considerou remanescente um único questionamento feito pela Representante, acerca da redação do item 1.11 do termo de referência, mais precisamente pelo uso da expressão *"sem limitação"*. A alegação do Representante foi no sentido de que a terminologia empregada era inadequada, posto que ampliativa de modo a geram incerteza sobre quais seriam as obrigações da futura Contratada que permitiriam aferir se o contrato estava sendo fielmente executado.

Pois bem, vejamos a redação do item impugnado:

1.11. A prestação dos serviços deverá seguir as especificações técnicas descritas nos anexos deste edital, em especial, mas ***sem limitação****, os anexos II e VII.* (grifos nossos).

Verifica-se que os Anexos II e VII referem-se, respectivamente, às especificações técnicas do objeto e à minuta de contrato. Sem dúvida, estes devem ser os principais instrumentos a balizar a prestação de serviços, pelo conteúdo neles previsto.

Todavia, não se poderia afirmar que somente tais anexos deveriam prever todas as especificações do serviço. Há várias normas, por exemplo, que incidem em um serviço de alimentação escolar, que vão de previsões para

contratos administrativos a normas de vigilância sanitária que, mesmo não previstas nos anexos II e VII, deveriam ser aplicadas à contratação analisada e não poderia ser simplesmente desconsideradas pelo prestador contratado por não constaram dos anexos especificados.

Assim, considero que as justificativas e esclarecimentos da Origem, acolhidos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, devem ser levadas em consideração. Apontou a Secretaria Municipal de Educação que a expressão impugnada simplesmente significa que embora o cerne da prestação de serviços seja descrito pelos Anexos II e VII, todas as demais regras previstas nos outros anexos e no próprio edital eram aplicáveis.

Afigura-se, portanto, que a expressão se refere tão somente aos anexos e não tem o condão de tornar impreciso o objeto da licitação, como sustentado pela Representante. Tal interpretação do dispositivo é razoável, sobretudo pela redação empregada, em que é possível entender que a não limitação se refere aos Anexos II e VII.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, **JULGO-A PARCIALMENTE IMPROCEDENTE**, em relação aos pontos 2, 4, 5, 6, 7 e 8, dando por **PREJUDICADOS** os demais pontos suscitados (1, 3, 9 e 10), pela perda do objeto.

OFICIE-SE à Secretaria Municipal de Educação e ao Representante, para ciência do acórdão. Após, arquivem-se os autos.