Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/012130/2021
Representante	-	José Luiz Rocha
Representada	-	Secretaria Municipal de Educação
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 53/SME/2021, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes, para os alunos regularmente matriculados e demais beneficiários de programas/projetos da Secretaria em unidades educacionais da rede municipal de ensino, mediante o fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos necessários, serviços de logística, supervisão e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos utilizados, fornecimento de mão de obra treinada para a preparação dos alimentos, distribuição, controle, limpeza e higienização de cozinhas, despensas e lactários – Lote 10 – DRE São Miguel

3.215ª Sessão Ordinária

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Serviço de nutrição e alimentação escolar. 1. A medição por preço unitário, como critério de seleção da proposta mais vantajosa, está de acordo com a legislação em matéria de licitações. Lei 8.666/93. Lei 10.520/02. 2. A instituição do Programa Merenda Solidária prevê a garantia de um valor mínimo de pagamento mensal para as empresas contratadas para alimentação escolar, equivalendo a um consumo mensal de 35% dos alunos matriculados, assegurando o equilíbrio econômico-financeiro da remuneração contratual. Portaria SME 4.040/21. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/012056/2021, TC/012130/2021 e TC/012131/2021, dos quais 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 interposta, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, bem como no § 1º do artigo 113 da Lei Federal 8.666/93, e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, EDUARDO TUMA e o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

São Paulo, 18 de maio de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/hc

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR

Processo:	**TC/012056/2021**
Origem:	Secretaria Municipal de Educação – SME
Interessada:	Beatriz Campos Alves
Objeto:	Representação em face dos Editais dos Pregões Eletrônicos 52/SME/2021 e 53/SME/2021, cujos objetos consistem na contratação de empresa especializada para a prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes, aos alunos regularmente matriculados e demais beneficiários de programas/projetos da Secretaria Municipal de Educação, em unidades educacionais da rede municipal de ensino pertencentes, respectivamente, aos lotes IP (07) - IPIRANGA, e MP (10) - DRE SÃO MIGUEL

Processo:	**TC/012130/2021**
Origem:	Secretaria Municipal de Educação – SME
Interessado:	José Luiz Rocha
Objeto:	Representação em face do Edital de Pregão Eletrônico 53/SME/2021, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para a prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes, aos alunos regularmente matriculados e demais beneficiários de programas/projetos da Secretaria Municipal de Educação, em unidades educacionais da rede municipal de ensino pertencente ao lote MP (10) – DRE SÃO MIGUEL

Processo:	**TC/012131/2021**
Origem:	Secretaria Municipal de Educação – SME
Interessado:	José Luiz Rocha
Objeto:	Representação em face do Edital de Pregão Eletrônico 52/SME/2021, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para a prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes, aos alunos regularmente matriculados e demais beneficiários de programas/projetos da Secretaria Municipal de Educação, em unidades educacionais da rede municipal de ensino pertencente ao lote IP (07) – IPIRANGA

ACOMPANHAMENTO DE EDITAL. REPRESENTAÇÕES. ADMISSIBILIDADE. Requisitos legais preenchidos. **MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA E PERDA DO OBJETO.**

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento englobado os TC/012056/2021, TC/012130/2021 e TC/012131/2021, pela conexidade dos objetos processuais, por se tratarem de Representações apresentadas por Beatriz Campos Alves e José Luiz Rocha em face dos Editais dos Pregões Eletrônicos 52/SME/2021 e 53/SME/2021, cujos objetos consistem na contratação de empresa

especializada para a prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes, aos alunos regularmente matriculados e demais beneficiários de programas/projetos da Secretaria Municipal de Educação, em unidades educacionais da rede municipal de ensino pertencentes, respectivamente, aos lotes IP (07) – IPIRANGA, e MP (10) – DRE SÃO MIGUEL.

Começo relatando o TC/012056/2021, em que a Representante suscitou, em relação aos editais dos Pregões Eletrônicos 52/SME/2021 e 53/SME/2021, os seguintes pontos: (i) exigência indevida de certidão negativa de recuperação judicial e de certidão de processos cíveis em andamento; (ii) exigência indevida de que a prova de capacidade econômico-financeira seja assinada por contador; (iii) aglutinação indevida de serviços educacionais ao objeto dos certames. Formulou, ao final, pedido de suspensão liminar dos pregões em exame.

Examinados pela Auditoria os questionamentos apresentados, a Especializada apresentou Relatório Preliminar e concluiu pela procedência apenas do item (ii) em relação à exigência de que a comprovação da capacidade econômico-financeira seja assinada por contador.

Em relação ao item (i), a Coordenadoria II reputou a alegação improcedente porque a mera exigência de certidões não impede que empresas em recuperação judicial participem do certame, servindo tão somente como elementos que esclarecem a situação financeiro-econômica da empresa. Quanto ao item (iii), a Especializada considerou que as atividades previstas no edital para serem desenvolvidas pela futura Contratada limitam-se ao fornecimento, preparo e distribuição de alimentos, não havendo quaisquer previsões de serviços educacionais agregados no termo de referência que define o objeto da contratação.

Em sede de juízo cautelar, esta Relatoria ponderou acerca do Relatório Preliminar de Auditoria, considerando que a procedência parcial, apenas do item (ii), era insuficiente, naquele momento processual, para render ensejo à suspensão dos pregões eletrônicos, razão pela qual indeferiu o pedido de liminar formulado, determinando, no entanto, que o item 9.3.4.1 do edital fosse retificado, substituindo o termo "contador" por "profissional da área contábil regularmente habilitado" ou terminologia equivalente, de modo a não restringir a possibilidade de assinatura das demonstrações contábeis por outros profissionais da contabilidade que sejam legalmente aptos a fazê-lo.

Ato contínuo, determinei a intimação do Secretário Municipal de Educação, para que se manifestasse no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 2º, § 1º, da Resolução TCM 18/2019. Em resposta, a Secretaria Municipal de Educação informou haver realizado a retificação preconizada e adiado a abertura dos certames, para a devida publicidade

da alteração efetuada.

Em seu Relatório Conclusivo, a Auditoria manteve seu entendimento quanto à parcial procedência da Representação, somente em relação ao item 4.1 (exigência de assinatura de balanço por contador), e, ainda assim, concluiu pela perda do objeto em razão da retificação efetuada pela Origem que saneou o apontamento. Foram reputados improcedentes os apontamentos 4.2 (exigência de certidão negativa de recuperação judicial), 4.3 (aceitação de balanço intermediário), e 4.4 (aglutinação de serviços educacionais ao objeto da contratação).

Nos termos do art. 2º, § 5º da Resolução TCM 18/2019 e do Regimento Interno desta Corte, foram intimadas a Origem e a Responsável indicada no item 3 do Relatório de Auditoria (peça 24) para apresentação de defesa, no prazo de 15 (quinze) dias.

Houve resposta dos intimados, que reiteraram o saneamento do apontamento considerado procedente. Da mesma forma, a Auditoria manteve sua conclusão.

A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou acompanhando o entendimento da Auditoria, no sentido de que a Representação seja julgada prejudicada em relação ao item 9.3.4.1 do edital, visto que devidamente corrigido, e improcedente em relação aos demais itens.

Encerrando a instrução processual deste processo, a Secretaria-Geral opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela perda do objeto do item 4.1 e pela improcedência dos itens 4.2, 4.3 e 4.4.

Passo a relatar a Representação constante do TC/012130/2021. Nessa hipótese, a impugnação foi protocolada por José Luiz Rocha na sexta-feira dia 30 de julho de 2021, tendo chegado a meu gabinete apenas às 18h52min daquele dia. Considerando que a abertura do certame se dava no dia 2 de agosto de 2021, às 9h30min, restou inviabilizada qualquer análise técnica do pedido de medida cautelar realizado. Vislumbrando a caracterização de perigo de dano *in* reverso em eventual concessão de liminar, por afetar serviço que não poderia sofrer solução de continuidade, determinei que fosse realizada a análise, em caráter de urgência, da Representação, sem, no entanto, determinar a suspensão do certame naquele momento inicial do processo.

A Origem foi intimada para apresentar manifestação prévia e, assim, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle pode apresentar, de imediato, o Relatório Conclusivo. Em síntese, a Auditoria examinou as seguintes alegações do Representante: 2.1 – Possibilidade de desequilíbrio econômico-financeiro na contratação em razão de restrições à presença dos alunos em razão da pandemia de COVID-19; 2.2 – Inadequação do edital ao não descrever seu objeto de forma clara e sucinta, em especial em relação aos mecanismos de pagamento; 2.3 – Proposta da Representante de critério de remuneração que não causaria desequilíbrio econômico-

financeiro.

A Coordenadoria II concluiu que todos os pontos apresentados eram improcedentes, visto que as previsões editalícias não afrontavam ao princípio da isonomia, tampouco representavam violação de direitos e garantias fundamentais (item 2.1). Asseverou que as formas de medição e pagamento da contratada foram devidamente explanadas no edital e são aplicáveis indistintamente a todos os licitantes, de modo que eventual restrição ao número de alunos em aulas presenciais em razão da pandemia em curso afetaria igualmente a todos os contratos. A estipulação do menor valor mensal médio como parâmetro de seleção é claro e objetivo, totalmente adequado às normas vigentes (item 2.2).

Finaliza a Auditoria que a Origem tem discricionariedade para determinar a metodologia de medição e pagamento dos serviços a serem licitados, de modo que estabeleceu, no Anexo II do edital, como critério de seleção da proposta mais vantajosa a medição por preço unitário, o que não caracteriza forma de enriquecimento ilícito por parte da Administração. A ampliação das atividades presenciais foi efetuada, o que aumenta o número de alunos que vão consumir a alimentação escolar, e, ademais, o Programa Merenda Solidária (Portaria SME 4.040/2021) garante um valor mínimo de medição para as contratadas, equivalente a 35% dos alunos matriculados, não havendo que se falar, desta forma, em desequilíbrio econômico-financeiro da remuneração contratual (item 2.3).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seguir, se manifestou requerendo a decretação da total improcedência da Representação.

Encerrando a instrução processual destes autos, a Secretaria-Geral opinou pelo conhecimento da Representação, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, acompanhou integralmente o entendimento da Auditoria quanto à improcedência de todos os pontos suscitados.

O último processo a ser relatado é o TC/012131/2021, consistente em Representação apresentada por José Luiz Rocha, desta feita em relação ao edital do Pregão Eletrônico 53/SME/2021 e os pontos alegados são os mesmos que foram suscitados no TC/012130/2021, em relação à forma de medição e pagamento das refeições consumidas, tendo em vista a possibilidade de restrição do número de alunos que poderiam estar presentes e consumir a alimentação escolar, face à pandemia da COVID-19.

Como o TC/012131/2021 foi protocolado juntamente com o TC/012130/2021, todas as observações efetuadas em relação à data do protocolo e a impossibilidade de análise técnica do pedido de medida cautelar deduzido no TC/012130/2021 são aplicáveis ao TC/012131/2021. Assim, pelas mesmas razões de decidir, inviabilidade de análise pelos Órgãos Técnicos das impugnações, possibilidade de dano *in reverso* na concessão

de eventual tutela de urgência e existência de impugnação feita pelo próprio Representante, fundamentadamente rejeitada pela Origem, indeferi a medida cautelar pleiteada e determinei que a Secretaria Municipal de Educação fosse intimada a apresentar manifestação prévia em 5 (cinco) dias úteis.

Diante dos esclarecimentos prestados pela Origem, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, em sede de Relatório Conclusivo, pela improcedência de todos os pontos suscitados. Vale ressaltar que os pontos suscitados pelo Representante neste TC/012131/2021 foram exatamente os mesmos que foram apresentados no TC/012130/2021, visto que analisava pregão similar – a única diferença entre os Pregões Eletrônicos 52 e 53/SME/2021 é que o primeiro tem como objeto a alimentação escolar para o Lote (07) – DRE IPIRANGA, e o segundo para o Lote (10) – DRE SÃO MIGUEL PAULISTA.

Assim, as razões que levaram a Auditoria concluir pela improcedência da Representação são as mesmas que foram expostas no Relatório do TC/012130/2021, acima efetuado, sendo desnecessária sua repetição.

Após a manifestação da Coordenadoria II, a Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, pugnou pela total improcedência da Representação, acompanhando o entendimento da Especializada.

Por derradeiro, a Secretaria-Geral opinou que o Representante não comprovou sua cidadania, conforme prescrição regimental, o que deveria ensejar o não conhecimento da Representação. Salientou, no entanto, que caso fosse superada essa questão e conhecida a Representação, visto que os autos se encontram devidamente instruídos, no mérito, a demanda deveria ser julgado improcedente, nos termos da análise contida no Relatório de Auditoria.

É o relatório.

V O T O

Preliminarmente, conheço das Representações interpostas por Beatriz Campos Alves e José Luiz Rocha, TC/012056/2021 e TC/012130/2021, em face dos Editais dos Pregões Eletrônicos 52/SME/2021 e 53/SME/2021, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, bem como no § 1º, do artigo 113 da Lei Federal 8.666/93. Em relação à Representação constante do TC/012131/2021, interposta também por José Luiz Rocha, apesar da ausência de apresentação de prova de cidadania, conheço-a com amparo no direito constitucional de petição e

no princípio processual civil da primazia do julgamento de mérito.

Quanto ao mérito, analiso primeiramente a Representação constante do TC/012056/2021. Dos 4 (quatro) pontos inicialmente suscitados pela Representante,[1] após efetuada a instrução processual foi possível concluir que apenas um item deveria ser considerado procedente. Isso porque o item 9.3.4.1 do edital exigia que as demonstrações contábeis a serem apresentadas pela licitante fossem firmadas por contador, profissional de nível superior, o que discrepa do constante da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 686/1990, que prevê que as demonstrações contábeis podem também ser assinadas por contabilistas, profissionais de nível técnico, obedecida a legislação de regência.

Não obstante, a Origem adiou a abertura do certame e procedeu à retificação do edital, conforme publicação efetuada no DOC aos 31 de julho de 2021, para que se fizesse contar que as demonstrações contábeis poderiam ser assinadas por quaisquer profissionais da área contábil regularmente habilitados. Com isso, houve a perda do objeto da impugnação em relação a este ponto.

Passando à análise das Representações constantes dos TC/012130/2021 e TC/012131/2021, necessário se faz esclarecer que apesar de terem sido apresentadas como processos distintos, impugnam, de forma idêntica, os editais dos Pregões Eletrônicos 52/SME/2021 e 53/SME/2021, que, a seu turno, possuem o mesmo objeto – prestação de serviços de alimentação escolar – e que se diferenciam apenas quanto às unidades em que os serviços serão prestados. No primeiro certame, são as unidades da Diretoria Regional de Educação do Ipiranga e, no segundo, as unidades da Diretoria Regional de Educação de São Miguel Paulista.

Em essência, a impugnação dos dois processos versa sobre a forma pela qual o contrato será medido e pago, mediante preço unitário de cada refeição efetivamente consumida, e a alegação de eventual prejuízo econômico-financeiro que o futuro contratado poderia enfrentar em razão da variação do número de alunos permitidos a frequentar a escola presencialmente, em razão da pandemia de COVID-19.

Como bem explanado pela Auditoria, a metodologia de medição e pagamento dos serviços a serem licitados foi claramente exposta no Anexo II do edital, tendo como critério de seleção da proposta mais vantajosa a medição por preço unitário, o que está de acordo com legislação em matéria de licitações (especialmente no que tange às Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02, no caso), e não caracteriza forma de enriquecimento ilícito por parte da Administração. Desta forma, dentro da discricionariedade que assiste à Origem no caso, a

[1] Pontos suscitados, com a numeração do Relatório Conclusivo de Auditoria: item 4.1, exigência de assinatura de balanço por contador; item 4.2, exigência de certidão negativa restringindo a participação no certame de empresas em recuperação judicial; item 4.3, aceitação indevida de balanço intermediário; e item 4.4, aglutinação indevida de serviços educacionais ao objeto da contratação.

escolha da Administração foi efetuada de forma fundamentada e válida.

Em relação às restrições ao número de alunos presentes nas escolas, o que poderia impactar o número de refeições servidas e a remuneração da Contratada, é necessário considerar que a Secretaria Municipal de Educação instituiu o Programa Merenda Solidária (Portaria SME 4.040/2021) que garante um valor mínimo de pagamento mensal para todas as empresas contratadas para alimentação escolar, equivalente a um consumo mensal de 35% dos alunos matriculados. Com isso, há um valor assegurado para pagamento mensal dos custos da mobilização da Contratada, mesmo que eventualmente haja restrições às aulas presenciais. Desta forma, não se configura desequilíbrio econômico-financeiro da remuneração contratual, o que torna as Representações improcedentes.

Diante do exposto, **CONHEÇO DA REPRESENTAÇÃO** apresentada por Beatriz Campos Alves, no TC/012056/2021, para, no mérito, **JULGÁ-LA IMPROCEDENTE** quanto aos itens 2.2, 2.3 e 2.4 e reconhecer a **PERDA DO OBJETO** quanto ao item 2.1**. CONHEÇO DAS REPRESENTAÇÕES** apresentadas por José Luiz Rocha, nos TC/012130/2021 e TC/012131/2021, para, no mérito, **JULGÁ-LAS IMPROCEDENTES**.

INTIMEM-SE a Origem e os Representantes deste julgamento, também encaminhando cópia deste voto e do acórdão resultante.

Após, cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro **PAULO PLANET BUARQUE, 18 de maio de 2022.**

MAURICIO FARIA
Conselheiro

CRB