



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 08/04/2014 – ITEM 61

TC-034885/026/08

Contratante: SANED – Companhia de Saneamento de Diadema.

Contratada: Planinvesti Administração e Serviços Ltda.

Autoridade Responsável pela Homologação: Neuceli Mendes Bonafé Boccato (Diretora Presidente).

Autoridades que firmaram os Instrumentos: Neuceli Mendes Bonafé Boccato (Diretora Presidente) e Antonio Carlos dos Anjos (Diretor Administrativo).

Objeto: Fornecimento de vale refeição na forma de cartão eletrônico (magnético) para diretores, empregados e estagiários da SANED (410 beneficiários), com recarga mensal de créditos.

Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Contrato celebrado em 10-09-08. Valor – R\$998.602,80. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini, publicadas no D.O.E. de 08-11-08 e 23-06-10.

Advogados: Lígia Cristina Menezes Pires Corrêa, Débora de Carvalho Baptista, Márcia Pinheiro Lopes e outros.

Fiscalizada por: GDF-2 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-3 - DSF-II.

RELATÓRIO

Trata-se de licitação na modalidade pregão presencial realizada pela SANED – Companhia de Saneamento de Diadema, tendo como objeto o fornecimento de vale refeição na forma de cartão eletrônico (magnético) para seus diretores, empregados e estagiários (410 beneficiários), com recarga mensal de créditos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

O correspondente instrumento convocatório, reproduzido nas fls. 47/57, foi divulgado pela imprensa oficial (fl. 68), Diário do Grande ABC (fl. 67) e Diadema Jornal (fl. 71).

Cinco empresas compareceram à sessão pública de 04/09/2008 (fl. 293), das quais uma foi inabilitada por deixar de apresentar o cálculo dos índices de liquidez corrente, liquidez geral e solvência geral indicados no Edital.

Todas as participantes apresentaram propostas com taxa administrativa zero, razão pela qual não houve etapa de lances, mas sorteio, do qual foi vencedora a empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda.

Assim, foi homologado o julgamento com a consequente celebração do Contrato nº 10.315-3/08, no valor de R\$ 998.602,80 e pelo prazo de doze meses (fls. 298/302).

A instrução preliminar dos autos ficou a cargo da 2ª Diretoria de Fiscalização, que propugnou pela irregularidade da matéria em análise em razão das seguintes falhas (fls. 311/318):

- para elaboração do orçamento básico não teriam sido correlacionados a quantidade de funcionários e o valor recebido pelos mesmos, bem como teriam faltado elementos para demonstração do custo da contratação;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- ausência de documento comprobatório de reserva de recursos orçamentários;
- irregularidade do item 5.4.7¹ do edital, uma vez que as licitações realizadas na modalidade pregão não admitem interrupções;
- contradição entre os itens 3.2.6.2² e 3.2.6.3³, da qual se infere que o capital social se sobrepõe aos índices de liquidez e solvência fixados no edital;
- diferença de R\$ 1.200,00 entre o valor do contrato – R\$ 998.602,80 – e a proposta da empresa – R\$ 997.402,80 – que seria correspondente à taxa de reemissão de cartões magnéticos, em caso de perda, furto, roubo ou extravio.

No mesmo parecer a fiscalização informou a existência de contratação anterior, abrigada nos autos do TC-034247/026/07⁴.

¹ 5.4.7 – O Pregoeiro poderá pedir esclarecimentos e promover diligências em qualquer fase da licitação e sempre que julgar necessário elucidar ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou a informação que deveria contar originariamente de um dos envelopes.

² 3.2.6.2 – Será considerada inabilitada a empresa que não obtiver índices de liquidez corrente, liquidez geral e solvência geral maiores ou iguais a 1,00, conforme estipulado no item 3.2.6.4 deste instrumento convocatório.

³ 3.2.6.3 – A licitante que não tiver alcançado os índices exigidos no item abaixo (3.2.6.4) será habilitada desde que tenha capital social equivalente a 5% (cinco por cento) do valor médio estimado da contratação que é de R\$ 997.402,80 (novecentos e noventa e sete mil, quatrocentos e dois reais e oitenta centavos).

⁴ Contrato celebrado com a Ticket Serviços S.A., em 22/08/2005, no valor de R\$ 697.517,50.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Aquele ajuste foi julgado irregular em sessão da Segunda Câmara de 15/09/2009, decisão da qual fui Relator, acompanhado pelo voto dos eminentes Conselheiros Fulvio Julião Biazzini e Robson Marinho.

O juízo de irregularidade proferido naqueles autos teve como causa a exigência de apresentação de registro junto ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) do Ministério do Trabalho e a estipulação de número mínimo de estabelecimentos credenciados, como cláusula de qualificação técnica na fase de habilitação.

Esse entendimento foi mantido em sede recursal pelo E. Plenário desta Corte, em sessão de 26/09/2012, conforme Acórdão publicado em 18/10/2012.

Instada a se manifestar sobre o conteúdo do parecer da DF-02, a SANED alegou que (fls. 322/333):

- por ser sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, seria regida pela legislação das sociedades anônimas, razão pela qual não haveria reserva e empenho prévio de recursos na forma prevista no artigo 7º da Lei nº 8.666/93, mas sim um mecanismo de composição e reserva de despesas para alimentação dos servidores prevista em acordo coletivo de trabalho,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

devidamente registradas e previstas na composição orçamentária para o exercício de 2008 (fl. 355);

- a relação que se faz para a obtenção do custo total do contrato não diz respeito ao número de servidores, mas sim ao número de vales fornecidos em média por mês, visto que o número de pessoas seria relativamente estável, mas a quantidade de dias trabalhados não;

- o art. 7º, II, da Lei nº 8.666/93 deveria ser balizado pela razoabilidade e condições de cada licitação, destacando-se que havia contrato anterior de mesma finalidade, cujos valores também possibilitaram a estimativa de custos para a licitação;

- a suspensão da sessão para esclarecimentos necessários ao adequado desenvolvimento do certame não aconteceu e, de qualquer forma, poderia ser aceita com fundamento no artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/93;

- já teria comunicado o setor responsável para que corrigisse a contradição verificada entre os itens 3.2.6.2 e 3.2.6.3 do edital, ressaltando que esse equívoco não acarretaria qualquer restrição à competitividade, ao contrário, poderia ter concorrido para que um número maior de empresas acesse ao certame; e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- acataria as recomendações dessa Corte quanto à inclusão do custo da reemissão de cartões na proposta contratual, muito embora essa despesa não fosse extracontratual ou exclusivamente dependente de configurações futuras, já que havia previsão dessa natureza com base em médias extraídas de contratações anteriores.

Assessoria Técnica opinou pela aprovação dos atos (fls. 366/369), enquanto Chefia de ATJ propôs nova assinatura de prazo à origem, para manifestação sobre possível restrição à competitividade decorrente dos seguintes aspectos (fls. 370/371):

- vedação à oferta de taxa de administração negativa (item 4.8.1.4 do edital); e
- exigência, para fins de habilitação, de declaração de que pelo menos 15 estabelecimentos localizados no centro de Diadema aceitam o vale eletrônico ofertado pela proponente.

Essa sugestão mereceu o endosso de SDG que apenas vislumbrou inadequação da exigência de credenciamento como condição de habilitação (fls. 372/374).

Assim, foi oferecida nova oportunidade para defesa da origem, que complementou seus esclarecimentos a fls. 377/382, destacando que a exigência de aceitação do vale eletrônico por 15



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

estabelecimentos localizados no centro de Diadema – item 4.8.1.8 - estaria em consonância com o artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Defendeu que, em geral, o intervalo para alimentação não ultrapassa 60 minutos, razão pela qual não comportaria deslocamentos de longa duração ou utilização de automóveis e transporte coletivo para acesso a estabelecimentos comerciais que servissem refeições e lanches aos empregados da SANED.

Retornaram os autos à Assessoria Técnica que manteve seu posicionamento pela regularidade, salientando que a competitividade foi preservada (fls. 385/388).

Chefia de ATJ apresentou entendimento divergente, pela rejeição da matéria, em razão da exigência formulada no item 4.8.1.8 do instrumento convocatório (fls. 389/390).

SDG opinou pela regularidade da matéria, uma vez que (fls. 391/394):

- teria sido justificada a necessidade de credenciamento de 15 estabelecimentos situados na região central do Município de Diadema, para atendimento de 410 beneficiários;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- o valor estimado da contratação - R\$ 997.402,80
- estaria indicado no item 3.2.6.3 do edital;
- não haveria restritividade nas exigências quanto à qualificação econômico-financeira dos licitantes, estando ambas contempladas pelo artigo 31, §1º e §2º, da Lei nº 8.666/93;
- o valor de R\$ 1200,00, destinado a eventual reemissão de cartões magnéticos, não teria integrado o valor da proposta, tratando-se de verba indenizatória que somente seria devida em caso de perda ou extravio dos mesmos; e
- a previsão de interrupção do certame no item 5.4.7 do edital poderia ser relevada, visto que esse fato não aconteceu.

É o relatório.

MFR



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

A exigência - para fins de habilitação - de comprovação de credenciamento de rede de estabelecimentos que aceitassem o vale eletrônico oferecido pela proponente é prática reiteradamente reprovada por este E. Tribunal.

Além disso, esse foi um dos fundamentos do juízo de irregularidade do próprio contrato que antecedeu o ajuste em exame, do qual fui Relator (TC-034247/026/07):

*"(...) De sua vez, a estipulação de número mínimo de estabelecimentos credenciados, em contratações envolvendo o objeto licitado, **deve ser admitida como condição de assinatura do instrumento, sem representar cláusula de qualificação técnica na fase de habilitação, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal.**(...)"*

Vale destacar que naquele julgado, já confirmado em sede recursal⁵, ficou demonstrada a orientação maciça desta Corte sobre o tema, havendo sido invocadas as decisões proferidas

⁵ Pleno, sessão de 26/09/12, pelo voto dos Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho, Relator, Antonio Roque Citadini e Cláudio Ferraz de Alvarenga, da Conselheira Cristiana de Castro Moraes e dos Auditores Substitutos de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos e Alexandre Manir Figueiredo Sarquis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

nos autos dos TCs- 001241/006/05⁶ 037032/026/07⁷, 019089/026/08⁸ e 002107/006/08⁹.

E o entendimento apresentado na recente decisão proferida nos autos do TC-002514/989/13-6¹⁰, que abrigou exame prévio de edital sobre pregão presencial de mesma finalidade realizado em 2013 pela própria SANED, vem encerrar qualquer discussão a este respeito:

"(...)

Mas retornando ao cerne da impugnação, não convém que o edital seja omissivo com relação ao prazo que a vencedora terá para demonstrar a rede credenciada nos quantitativos mínimos pretendidos pela Administração.

*Isto porque, **na prática, tal omissão tem o potencial de conduzir as empresas interessadas a promover o credenciamento antecipado de estabelecimentos comerciais**, vislumbrando a possibilidade de virem a ser contratadas pela Administração no futuro e não*

⁶ Pleno, sessão de 20/07/05, relator eminente Conselheiro Fúlvio Julião Biazzini.

⁷ Pleno, sessão de 28/11/07, relator eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.

⁸ Pleno, sessão de 02/07/08, relator eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.

⁹ Pleno, sessão de 12/11/08, relator eminente Conselheiro Robson Marinho.

¹⁰ Sessão plenária de 30/10/2013, Pelos votos do Auditor Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos, Relator, e dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa, Robson Marinho, Cristiana de Castro Moraes e Sidney Estanislau Beraldo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

contarem com prazo suficiente para compor a rede credenciada mínima quando instadas a fazê-lo.

É evidente que à Administração não é permitido onerar, direta ou indiretamente, a participação em licitações com custos e diligências excessivas, desnecessárias ou injustificadas, por violar a norma do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e art. 3º, §1º, I da Lei 8.666/93, e por igualmente prejudicar a competitividade e a ampla participação, restringindo as possibilidades para o alcance da proposta mais vantajosa e que melhor satisfaça o interesse público.

O disciplinamento das condições para execução do contrato e dos direitos e obrigações das partes no edital é obrigatório nos termos do art. 40, II e do art. 55, II, IV, VII da Lei 8.666/93.

Deste modo, ainda que a obrigatoriedade da demonstração da rede de estabelecimentos incida apenas sobre a vencedora, deverá a autarquia inserir no edital as condições para tanto, atentando para o tratamento que a jurisprudência desta Corte tem atribuído à questão, especialmente quanto a razoabilidade do prazo e sua compatibilidade com o quantitativo de estabelecimentos comerciais almejados,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

proporcionando condições factíveis para o atendimento da demanda do ente licitante.”

Esse posicionamento é relevante à medida que, em edital mais recente da SANED, a referida exigência já não estava prevista como condição para a habilitação, mas entendeu-se que a ausência de fixação de prazo para cumprimento dessa solicitação pela vencedora poderia levar as interessadas a providenciar o credenciamento prévio e esse risco, por si só, acarretaria a reprovação dos atos.

Ou seja, se naquele caso vislumbrou-se possível restrição à competitividade, nos presentes autos a mesma é incontestável, visto que a contratante exigiu que todo e qualquer participante interessado na licitação cumprisse antecipadamente esse requisito.

Neste ponto, endosso o entendimento da Chefia de ATJ, pois também a meu ver *“o comparecimento de apenas cinco licitantes configura número bastante reduzido em relação ao objeto pretendido e à localização da Contratada”*.

Verifico, por fim, que os esclarecimentos da SANED limitaram-se a defender a razoabilidade de credenciamento de 15 estabelecimentos no centro de Diadema para benefício de 410



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

funcionários e nada disseram sobre a formulação dessa exigência como condição de habilitação.

Assim, muito embora seja possível afastar os demais vícios suscitados ao longo da instrução, a irregularidade ora examinada condena irremediavelmente os atos.

Nessas condições, acolho o pronunciamento desfavorável de Chefia de ATJ e **voto pela irregularidade do Pregão Presencial nº 019/2008 e do decorrente Contrato nº 10.315-3/08, firmado em 10/09/2008**, aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, acima referido, importa que o atual Gestor Municipal informe a esta Egrégia Corte as providências administrativas complementares adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro