



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Tribunal Pleno - **SEÇÃO MUNICIPAL**

Sessão: **8/10/2014**

Exame Prévio de Edital - Julgamento

M002 00004358/989/14-3, 00004393/989/14-0,
00004402/989/14-9, 00004415/989/14-4 e
00004417/989/14-2.

Interessada: Companhia Regional de Abastecimento Integrado de Santo André - CRAISA

Responsáveis: Hélio Tomaz Rocha, Superintendente; Cíntia Bárbara Brustolin, Diretora Administrativa Financeira Interina.

Assunto: Edital do Pregão Presencial nº 15/2014, cujo objeto é a contratação de empresa para o fornecimento de refeições a servidores, solicitado para exame prévio em virtude de representações de Núcleo Oásis Alimentação Comercial Ltda. EPP, Maurício Ortiz de Moraes, Renata Cristina de Carvalho Osório, Efrain Alimentações e Serviços Ltda. EPP e Francisco Costabile Filho.

Valor Estimado: Nada consta.

Advogados: Naide Liliane de Magalhães (OAB/SP nº 209.962)

Relatório

Trata-se de representações intentadas por Núcleo Oásis Alimentação Comercial Ltda. EPP, Maurício Ortiz de Moraes, Renata Cristina de Carvalho Osório, Efrain Alimentações e Serviços Ltda. EPP e Francisco Costabile Filho contra o edital do Pregão Presencial nº 15/2014, promovido pela Companhia Regional de Abastecimento Integrado de Santo André - CRAISA, cujo objeto é a contratação de empresa para o fornecimento de refeições a servidores.

A sessão de entrega dos envelopes estava marcada para o dia 22/9/2014.

(i) Representação de Núcleo Oásis Alimentação Comercial Ltda. EPP:

Insurgiu-se inicialmente contra a não divulgação do orçamento estimado junto ao edital, afirmando que isto fere o princípio da publicidade e desatende os arts. 7º, § 2º, II, e 40, § 2º, II, da Lei 8.666/93.

Disse ainda que há ilegalidade na exigência de que não poderá ultrapassar 1 hora e 30 minutos o percurso entre a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Cozinha Industrial da Licitante e as Unidades onde serão entregues os alimentos (item 9.4.10 do Anexo I).

Sustentou, por outro lado, que a comprovação apenas do vínculo trabalhista do nutricionista responsável técnico está em dissonância com a Súmula nº 25 do Tribunal de Contas do Estado (item 2.11 do tópico "XV. Exigências" do Anexo II).

E defendeu a existência de ofensa ao § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93, pelo seguinte: - exigência de vistoria prévia da Diretoria de Alimentação e Nutrição da CRAISA na cozinha industrial da licitante, a ser solicitada até 12/9/2014 para realização entre os dias 18 e 19/9/2014 (item 9.4.8 do Anexo I); - exigência na fase de habilitação dos alvarás da vigilância sanitária dos veículos a serem utilizados para o transporte das refeições (item 9.4.11 do Anexo I); - exigência de que junto à proposta comercial seja apresentado o certificado de vistoria de todos os veículos a serem utilizados, expedido pelos órgãos competentes (item 2.16 do tópico "XV. Exigências" do Anexo II); - exigência de que junto à proposta comercial seja apresentado técnico de segurança do trabalho e também o vínculo empregatício dos profissionais que exercerão as atividades decorrentes da contratação (itens 2.11 e 2.13 do tópico "XV. Exigências" do Anexo II).

(ii) Representação de Maurício Ortiz de Moraes:

Aduziu que a licitação está direcionada à empresa Real Food Alimentação Ltda., sediada no Município de Santo André, e que, para atingir tal objetivo, estabeleceu-se o seguinte: - o item 9.4.10 do Anexo I exige que o percurso entre a cozinha industrial da contratada até as unidades servidas pelas refeições não supere 1 hora e 30 minutos; - o item 3.8 do tópico "II. Atendimento" do Anexo II, bem como o Anexo X, estabelecem a obrigação de a contratada realizar a manutenção predial em unidades administrativas pelo valor mínimo orçado de R\$ 225.848,89, porém, na realidade, aquelas unidades se acham em perfeito estado de funcionamento e sem a menor necessidade do desembolso desta quantia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

(iii) Representação de Renata Cristina de Carvalho Osório:

Reclamou do exíguo prazo disponibilizado para a visita técnica obrigatória (de 1/9 a 12/9/14), cujo encerramento se dá 10 (dez) dias antes da sessão pública (item 2 do Anexo I).

Disse que, à luz da jurisprudência, há inconformidade entre o item 9.2.4 do Anexo I e o art. 29 da Lei 8.666/93, em virtude da exigência de comprovação da regularidade fiscal junto a tributos imobiliários da Fazenda Municipal, os quais não se relacionam com o objeto.

E alegou que há ofensa ao § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93 por conta do seguinte: - exigência na fase de habilitação dos alvarás da vigilância sanitária dos veículos a serem utilizados para o transporte das refeições (item 9.4.11 do Anexo I); - relação da equipe técnica com a qualificação e quantificação e declaração formal de disponibilidade (item 9.4.13 do Anexo I).

(iv) Representação de Efrain Alimentações e Serviços Ltda. EPP:

Queixou-se do item 6.3 do edital, onde se exige que a licitante se faça representar fisicamente por seu representante legal, sob pena de não credenciamento. Disse que isto impede que eventuais interessados enviem suas propostas por outros meios, deixando apenas de participar dos lances verbais.

Afirmou ser exíguo o prazo disponibilizado para a visita técnica obrigatória, cujo encerramento se dá dez dias antes da data da sessão pública. E alegou que o item 9.4.6 do Anexo I excede os limites da Lei 8.666/93 ao exigir que a visita técnica seja necessariamente realizada pelo representante legal da licitante ou pelo seu responsável técnico.

Sustentou que as cláusulas de regularidade fiscal abrangem tributos não relacionados ao objeto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Disse que as formas de vínculo admitidas pelo item 9.4.2 do Anexo I para o nutricionista responsável viola a Súmula nº 25 do Tribunal de Contas.

Defendeu que o item 9.4.5 do Anexo I extrapola os limites da Lei 8.666/93 ao determinar que os atestados de qualificação técnica devam conter necessariamente o nº de telefone das pessoas jurídicas que os emitiram. Argumenta que não existe um modelo prévio e único no momento em que as pessoas jurídicas emitem seus atestados.

Aduziu que o item 9.4.8 do Anexo I ofende a Súmula nº 14 do Tribunal de Contas do Estado, impondo disponibilidade prévia da cozinha industrial, ao dispor sobre a vistoria prévia obrigatória da Diretoria de Alimentação e Nutrição da CRAISA na cozinha industrial da licitante, a ser solicitada até 12/9/2014 para realização entre os dias 18 e 19/9/2014.

Reclamou de que não há razoabilidade no item 9.4.10 do Anexo I, ao dispor sobre a obrigatoriedade de que o percurso entre a cozinha industrial e as unidades administrativas atendidas não poderá exceder 1 hora e 30 minutos.

E expôs que o item 9.4.11 do Anexo I exige que na fase de habilitação sejam apresentados os alvarás de vigilância sanitária dos veículos a serem utilizados para o transporte das refeições, o que, no seu entendimento, representa exigência de propriedade prévia de veículos.

(v) Representação de Francisco Costabile Filho:

Insurgiu-se o representante contra o prazo disponibilizado para a realização da visita técnica obrigatória, cujo encerramento se dá 10 (dez) dias antes da data da sessão pública, defendendo que isto representa direcionamento da licitação e obstáculo injustificado à participação no certame.

Nestes termos, requereram todos os representantes a suspensão cautelar do procedimento licitatório e a determinação para que seja retificado o ato convocatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Por decisão publicada no D.O.E. de 19/9/2014, foi determinada a suspensão cautelar do certame e oficiada a Origem para que encaminhasse a esta Corte, em prazo não superior a 48 (quarenta e oito) horas, conforme previsto no artigo 222 do Regimento Interno, cópia do edital impugnado para o exame previsto no § 2º do artigo 113 da Lei n. 8.666/93, além de justificativas para as questões suscitadas, determinando aos responsáveis, inclusive, que se abstivessem da prática de quaisquer atos relacionados ao presente certame, até deliberação final a ser emanada pelo E. Plenário.

Em resposta, a CRAISA de Santo André apresentou suas justificativas.

Alegou que a suposta dúvida acerca do valor estimado poderia ter sido encaminhada à Administração por meio de pedido de esclarecimentos, não se configurando falha insanável.

Afirmou que a exigência de que a unidade de produção esteja em local que não ultrapasse 1h30min do local de entrega objetiva a observância das orientações da ANVISA acerca do tempo máximo de 6 (seis) horas entre o preparo da alimentação e o consumo.

Defendeu que são legítimas as exigências de vistoria na cozinha industrial das licitantes e dos alvarás de vigilância sanitária dos veículos, pois a prestação dos serviços se dará de maneira imediata, de sorte que a contratada precisa reunir todas as condições legais e operacionais para a execução do objeto.

Acresceu que apenas parte das refeições serão produzidas nas dependências da contratante, e que a maior parte das refeições será produzida nas dependências da licitante, de maneira que há necessidade de as licitantes possuírem cozinha própria e que o seu endereço possua distância razoável para atender as exigências da ANVISA.

Sustentou que a comprovação do vínculo trabalhista do responsável técnico e de técnico em segurança do trabalho busca preservar uma estabilidade em suas contratações à vista de prejuízos acarretados por descumprimentos da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

legislação trabalhista e previdenciária que são observados nas relações entre empresas de terceirização de serviços e seus empregados. Salientou que o administrador deve sempre se cercar de garantias para não ter surpresas na execução dos serviços, e que não há qualquer violação de dispositivos da Lei em tais disposições.

O Ministério Público de Contas manifestou-se pela procedência parcial da representação de Maurício Ortiz de Moraes (TC-004393/989/14) e pela procedência de todas as demais representações.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

00004358/989/14-3
00004393/989/14-0
00004402/989/14-9
00004415/989/14-4
00004417/989/14-2

Solicitação de referendo

Trago para **referendo** decisão¹ mediante a qual foi determinada a suspensão cautelar do edital do Pregão Presencial n° 15/2014, da Companhia Regional de Abastecimento Integrado de Santo André - CRAISA, cujo objeto é a contratação de empresa para o fornecimento de refeições a servidores.

Julgamento

No **mérito**, as representações formularam questões que determinam ampla revisão no ato convocatório.

Primeiramente, várias cláusulas editalícias afrontam o § 6º² do art. 30 da Lei 8.666/93, e estão elas estabelecidas nos itens (i) 9.4.11³ do Anexo I, que exige a apresentação na fase de habilitação dos alvarás de vigilância sanitária dos veículos a serem utilizados no transporte de refeições; (ii) 2.16⁴ do tópico "XV. Exigências" do Anexo II, que exige a apresentação junto à proposta dos certificados de vistoria desses mesmos veículos expedidos pelos órgãos competentes; (iii) 2.11 e

¹ Cópia da decisão segue no anexo.

² "Art. 30 (...) § 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia".

³ "9.4.11 - Relação dos veículos a serem utilizados no transporte das refeições, acompanhada da declaração formal (do licitante) de sua disponibilidade, sob as penas cabíveis. A licitante deverá apresentar os alvarás expedidos pela vigilância sanitárias, dos respectivos veículos que farão o transporte, conforme Portaria CVS n° 01 de 22/01/2007".

⁴ "2 - As empresas deverão apresentar: (...) 2.16 Certificado de Vistoria de todos os veículos à disposição dos serviços prestados à Contratante, expedida pelos órgãos competentes, de acordo com a legislação vigente e localização sede da empresa".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

2.13⁵ do tópico “XV. Exigências” do Anexo II, onde se exige a apresentação junto à proposta da prova do vínculo profissional do técnico em segurança do trabalho e dos demais profissionais que exercerão as atividades inerentes à contratação; (iv) item 9.4.8⁶ do Anexo I, que determina a realização de vistoria prévia na cozinha industrial de todas as licitantes pela Diretoria de Alimentação e Nutrição da CRAISA, como condição para ingresso na sessão pública do Pregão.

É evidente que quando se tratam de veículos, instalações prediais e funcionários das licitantes, estes indigitados itens dos Anexos I e II estão abrangidos pela norma que emana do § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93, por também estarem eles a tratar de ferramentas com as quais serão produzidos os serviços ao longo do contrato, tal qual *“instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado”*, que são as expressões utilizadas pelo legislador quando estabeleceu esta tutela legal.

E não há qualquer dúvida que as exigências destas cláusulas editalícias impõem a identificação e a mobilização prévia por todas as licitantes de seus veículos, funcionários e instalações de cozinha industrial já para a sessão pública, o que está em absoluta afronta ao que dispõe o § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93.

Assim, deverão ser revisados os itens 9.4.8 e 9.4.11 do Anexo I, bem como os itens 2.11, 2.13 e 2.16 do tópico

⁵ “2 - As empresas deverão apresentar (...) 2.11 - Comprovação de vínculo trabalhista (CLT) do profissional Nutricionista - Responsável Técnico (RT), e dos demais profissionais (Nutricionista e Técnicos em Nutrição), devidamente registrado e habilitado a exercer as atividades inerentes a esta contratação. O gestor da Contratada deverá ser Nutricionista (...) 2.13 - Comprovação de vínculo com o Técnico de Segurança do Trabalho, o qual deverá ser detentor de Certificado de formação técnica, registrado e habilitado a exercer as atividades inerentes a presente contratação”.

⁶ “9.4.8 - Atestado de Vistoria na Cozinha Industrial da Licitante/Proponente, a ser expedido pela Diretoria de Alimentação e Nutrição da Craisa, conforme modelo constante do Anexo de que a proponente possui condições sanitárias e operacionais para prestar os serviços objeto desta licitação. Esta vistoria e respectivo atestado deverão ser solicitados á Craisa até o dia 12/09/2014, e deverá ser agendada junto à Diretoria de Alimentação e Nutrição na mesma forma especificada no item 2 deste Anexo. Esta vistoria será realizada obrigatoriamente entre os dias 15 e 17/09/2014 e os respectivos atestados estarão disponíveis aos interessados nos dias 18 e 19/09/2014, na Diretoria de Alimentação e Nutrição”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

“XV. Exigências” do Anexo II, a fim de que a vistoria prévia e os documentos lá previstos sejam exigências impostas apenas e tão somente à licitante que se sagrar vencedora do certame, podendo o edital requisitar das demais licitantes somente a declaração formal de disponibilidade, sob as penalidades cabíveis, tal qual dispõe a Lei de Regência.

Não procede, contudo, a impugnação direcionada ao item 9.4.13⁷ do Anexo I, pois, ao menos aparentemente, o seu texto não está a induzir que sejam identificados nominalmente os componentes da equipe técnica, operacional e administrativa, vez que tal item está a requisitar a qualificação e a quantificação das funções.

Outra questão sensível a todas as representantes diz respeito ao item 9.4.10⁸ do Anexo I, por onde se estabeleceu que o tempo gasto no percurso entre a Cozinha Industrial da Licitante e as Unidades onde serão entregues os alimentos objeto da presente licitação não poderá ultrapassar 1 (uma) hora e 30 (trinta) minutos.

Ao que consta, tal cláusula busca fixar tutela que garanta o cumprimento da Resolução RDC 216/2004 da ANVISA (Regulamento Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação):

“4.8.15 Após serem submetidos à cocção, os alimentos preparados devem ser mantidos em condições de tempo e de temperatura que não favoreçam a multiplicação microbiana. Para conservação a quente, os alimentos devem ser submetidos à temperatura superior a 60°C (sessenta graus Celsius) por, no máximo, 6 (seis) horas. Para conservação

⁷ “9.4.13 - Relação da equipe técnica, operacional e administrativa do licitante, com a qualificação e quantificação das funções compatíveis com o objeto, acompanhada de declaração formal (do licitante) de sua disponibilidade, sob as penas cabíveis” (g.n.).

⁸ “9.4.10 - Declaração de que o tempo gasto no percurso entre a Cozinha Industrial da Licitante e as Unidades onde serão entregues os alimentos objeto da presente licitação não ultrapassa 1 hora e 30 minutos. Tal exigência decorre da observância às orientações da ANVISA acerca do tempo máximo de 06 (seis) horas entre o preparo da alimentação e seu consumo, quando é mantida a temperatura do produto acima de 60°C, tendo em vista que será despendido tempo para envase, acondicionamento no veículo de transporte, no percurso, na entrega e distribuição das refeições”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

sob refrigeração ou congelamento, os alimentos devem ser previamente submetidos ao processo de resfriamento”.

Nada obstante ser louvável a intenção de perseguir o cumprimento desta norma da ANVISA, está configurada uma nítida desproporcionalidade entre meios e fins buscados, vez que não há qualquer evidência de que seja esta conduta a única alternativa possível para alcançar a observância desta indigitada norma técnica regulamentadora.

Em outras palavras, o atendimento desta norma da ANVISA não está necessariamente condicionado à imposição do item 9.4.10 do Anexo I, que é uma cláusula nitidamente discriminatória, que direciona a licitação para empresa que já detenha cozinha industrial instalada próxima às unidades administrativas da Prefeitura. Como fora observado pelo Ministério Público de Contas, *“do cotejo entre as disposições, depreende-se que a regra da ANVISA, embora abrangendo todas as atividades situadas entre o preparo da refeição e o momento em que será servida, corresponde a 04 vezes o lapso concedido pelo edital (conquanto atinente tão só ao transporte)”.*

Por todo o exposto, fica claro que tal exigência incorre na vedação expressa do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, de maneira que deverá ser revisado o item 9.4.10 do Anexo I, a fim de que o ato convocatório se atenha à própria Resolução RDC 216/2004 da ANVISA, exigindo-se o cumprimento do tempo máximo de 06 (seis) horas entre o preparo da alimentação e seu consumo, com a manutenção da temperatura do produto acima de 60°C, sem se estabelecer qualquer cláusula que possa incorrer na mencionada vedação da Lei 8.666/93.

Outra questão diz respeito ao item 3.8⁹ do tópico “II. Atendimento” do Anexo II, que estabelece a obrigação para a

⁹ “3.8 - A empresa deverá realizar a Manutenção Predial das Unidades de Alimentação e Nutrição que estarão sob sua responsabilidade de atendimento. Antes de executar os serviços, a Contratada deverá apresentar o projeto e/ou adequações a serem realizadas para aprovação da Contratante. Qualquer adequação somente poderá ser executada após aprovação pela equipe da Contratante, a qual, também, realizará o acompanhamento das mesmas. Deverá executar atividades e serviços, de forma que assegurem todas as condições de Segurança do Trabalho, com pessoal treinado e qualificado, inclusive, além de conservação das edificações e estruturas físicas das Unidades. A Planilha com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

futura contratada de executar a manutenção predial em várias unidades administrativas, nos termos da planilha de serviços e preços unitários do Anexo X, que estabelece um orçamento estimado em R\$ 225.848,89.

Uma leitura deste Anexo X revela que, embora o item 3.8 faça menção à “manutenção predial”, o que está verdadeiramente previsto é a execução de obras e serviços de engenharia que, embora sejam de pouca complexidade, demandam a prática de atividades de engenharia e a intervenção de um profissional regularmente inscrito no CREA, vez que será necessária até mesmo a elaboração de projeto a ser posteriormente aprovado pela Administração.

Não há dúvida de que tais atividades em nada se relacionam com o escopo do objeto licitado, que é o preparo e o fornecimento de refeições, e tampouco se relacionam com as atividades desenvolvidas por este segmento de mercado.

Por tal razão é que há a incidência do § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93 neste caso, de maneira que se impõe à Administração a separação destes serviços de manutenção predial em uma contratação autônoma, a ser celebrada por meio de um procedimento licitatório próprio, para que se cumpra a determinação legal de que se divida o objeto “*em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala*”.

De qualquer forma, não procede a afirmação do representante “Maurício Ortiz de Moraes” de que as instalações relacionadas não necessitam de qualquer reforma, vez que esta questão está relacionada com o juízo de discricionariedade do administrador.

Sob outro aspecto, assiste inteira razão à representante “Efrain Alimentações e Serviços Ltda. EPP” quando alega não existir um modelo prévio e único no

as intervenções necessárias e os custos estimados das Reformas e Adequações dos restaurantes encontra-se no Anexo 10 Reformas e Adequações. As intervenções mencionadas com os respectivos custos, deverão ser arcados pelo licitante vencedor, isto é são de responsabilidade da empresa Contratada”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

momento em que as pessoas jurídicas emitem seus atestados, e é por este motivo fático que se revela excessiva e não essencial à garantia do cumprimento das obrigações contratuais a exigência de que os atestados de qualificação técnica contenham necessariamente o número de telefone das pessoas jurídicas que os emitiram¹⁰.

Veja que ao presente edital não basta que do atestado constem razão social, CNPJ e endereço da pessoa jurídica, se dele não constar o número de telefone. De tal maneira, este item 9.4.5 do Anexo I possui um nítido potencial para produzir inabilitações de licitantes que detêm o acervo técnico necessário, apenas porque não consta de seus atestados o número de telefone de quem os emitiu. Isto representa clara ofensa à vedação do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93.

De tal modo, impõe-se a retificação do item 9.4.5 do Anexo I, para que o número de telefone do emitente não mais seja exigido como condição para validade dos atestados de qualificação técnica.

Quanto à visita técnica, há um aparente desvio de finalidade na definição de um prazo para visita técnica que se encerra 10 (dez) dias antes da data designada para a sessão pública do Pregão¹¹, principalmente ao se considerar que não houve a apresentação de qualquer explicação a respeito na peça de justificativas da Administração.

É certo que o inc. III do art. 30 da Lei 8.666/93, autoriza ao administrador requisitar a comprovação de que o licitante tomou conhecimento das condições locais para o cumprimento das obrigações contratuais, contudo, tal prerrogativa não pode ser exercida com a imposição de obstáculos que comprometem, restringem ou frustram o ingresso de potenciais licitantes.

¹⁰ "9.4.5 - 0(s) atestado(s) apresentado(s) deverá(ão) conter, também, no mínimo, a razão social completa, endereço, CNPJ e telefone das entidades que os expediram, podendo o Pregoeiro, se julgar necessário, promover diligências e/ou exigir as cópias das comprovações da execução" (g.n.).

¹¹ "2 - VISTORIA TÉCNICA OBRIGATÓRIA DOS LOCAIS INDICADOS NO SUBITEM 9.4.6. PERÍODO: de 01/09/2014 a 12/09/2014 das 08h30min às 16h00min. O agendamento da vistoria deverá ser feito com antecedência junto à Diretoria de Alimentação e Nutrição, pelo telefone: 11-4996-9500 Ramal 2043".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Faz-se necessária, portanto, uma correção do item 2 do Anexo I, a fim de se estabelecer um prazo para realização da visita técnica que seja razoável e proporcional ao período de tempo entre a publicação do edital e a data da sessão de recebimento das propostas, nos termos da pacífica jurisprudência deste Tribunal.

Ainda no que se refere à visita técnica, deverá ser também retificado o item 9.4.6¹² do Anexo I, a fim de que a sua realização não fique adstrita tão somente ao *"representante legal e/ou responsável técnico"* da licitante, vez que esta condição desborda da delimitação do inc. III do art. 30 da Lei 8.666/93.

Deverá mencionada cláusula, pois, passar a aceitar qualquer representante que tenha sido regularmente constituído pela empresa interessada, vez que é sobre ela que recairá a responsabilidade pela declaração de que tomou conhecimento das condições dos locais de execução das obrigações contratuais.

No que tange à comprovação da aptidão técnica profissional, os itens 9.4.2¹³ do Anexo I e 2.11¹⁴ do tópico *"XV. Exigências"* do Anexo II contrariam a jurisprudência consolidada na Súmula nº 25¹⁵ deste Tribunal, cujo

¹² "9.4.6. Atestado de Vistoria Técnica, conforme Anexo IX, expedido pela Diretoria de Alimentação e Nutrição da CRAISA, de que o representante legal e/ou responsável técnico da empresa vistoriou os locais onde haverá execução de serviços em próprios da CRAISA, bem como de que tomou conhecimento de todas as informações inerentes ao fiel cumprimento das obrigações objeto desta licitação, inclusive as reformas e adequações na parte predial e equipamentos. A vistoria para a obtenção deste atestado deverá ser realizada conforme especificado no item 2 deste Anexo. 9.4.7".

¹³ "9.4.2 - Comprovação de possuir profissional nutricionista, devidamente regulamentado, pelo Conselho Regional de Nutrição, podendo tal comprovação ser feita através de cópia de ficha de registro de empregado, ou da CTPS, ou contrato social ou ata da eleição de diretoria, que será o responsável técnico pela execução dos serviços, detentor de responsabilidade técnica pela execução dos serviços objeto desta licitação;".

¹⁴ "2 - As empresas deverão apresentar (...) 2.11 - Comprovação de vínculo trabalhista (CLT) do profissional Nutricionista - Responsável Técnico (RT), e dos demais profissionais (Nutricionista e Técnicos em Nutrição), devidamente registrado e habilitado a exercer as atividades inerentes a esta contratação. O gestor da Contratada deverá ser Nutricionista".

¹⁵ SÚMULA Nº 25 - Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

enunciado define que a relação do responsável técnico com o quadro permanente da licitante, nos termos do art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93, poderá ser comprovada pelo vínculo empregatício (C.T.P.S. e/ou ficha de empregado), pelo vínculo societário (contrato social) ou pelo vínculo contratual (contrato de prestação de serviços).

Veja que o item 9.4.2 do Anexo I determina a apresentação junto à habilitação da prova de vínculo empregatício ou societário, enquanto que o item 2.11 do tópico “XV. Exigências” do Anexo II determina a apresentação junto à proposta da prova de vínculo empregatício, de maneira que deverá ser promovida uma retificação destes mencionados itens do ato convocatório, para que seus textos sejam compatibilizados com a Súmula nº 25 deste Tribunal.

Também deverá ser excluída a vedação do item 6.3¹⁶ do edital à apresentação de proposta por licitante que não se faça representar por representante devidamente credenciado. É de rigor que se proceda à retificação deste item 6.3 nos termos do que já fora decidido pelo E. Plenário nos processos TC-002219/989/14-2 e TC-002225/989/14-4¹⁷, ao tratar de questão similar:

“Por outra via, entendo que assiste razão à Representante no tocante às impugnações que recaíram sobre os itens 3.6, 3.6.1 e 3.7, que impõem aos proponentes interessados em participar do Certame o credenciamento de seus representantes legais, além da apresentação de procuração. Digo isso, porque verifico, assim como interpretaram os Órgãos Técnicos da Casa, que não existe disposição na Lei Federal nº 8.666/93 relacionada a tais exigências. Nesse sentido, como disse o MPC, não existe previsão legal que obrigue ou desobrigue um licitante a comparecer à sessão e, assim, se cumpridos os demais requisitos para o exame de sua proposta, a sua ausência não deverá causar prejuízos à sua participação no certame.”

¹⁶ “6.3. A empresa licitante deverá ser representada fisicamente, por seu representante legal ou seus representantes devidamente credenciados em sessão pública, sob pena de não ser aceita sua proposta apresentada na presente licitação”.

¹⁷ E. Plenário, em sessão de 25/6/2014. Relatora: Conselheira Cristiana de Castro Moraes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Nessa conformidade, exigir que a entrega dos envelopes seja efetuada por representantes legais devidamente credenciados e, ainda, impor a presença destes na sessão pública, extrapola os dispositivos legais aplicáveis à matéria, em especial o disposto no artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/93.

Consoante destacaram os Órgãos Técnicos, não existe nenhum dispositivo legal que obrigue o credenciamento exigido nos editais impugnados, sendo somente uma liberalidade das empresas participantes da licitação e, caso essa opção não seja exercida, a interessada, por certo, não poderá ser desclassificada ou inabilitada, apenas não poderá manifestar-se ao longo da sessão pública”.

Em relação às cláusulas de regularidade fiscal, deverá ser retificado o item 9.2.4 do Anexo I, para que não mais se exija a comprovação da regularidade junto aos tributos imobiliários da Fazenda Municipal da sede da licitante, vez que tais tributos imobiliários não guardam qualquer relação com a natureza dos serviços que compõem o objeto. Isto se dá à luz do que dispõe o art. 193¹⁸ do CTN.

Finalmente, a divulgação do orçamento básico no edital de um certame processado na modalidade Pregão está circunscrita ao juízo de discricionariedade do administrador, vez que a Lei Específica desta modalidade, a Lei 10.520/03, prevê em seu art. 3º, III¹⁹, que o orçamento constará dos autos do procedimento administrativo, de sorte que é lá que se dará o cumprimento do art. 7º, § 2º, II, da Lei 8.666/93.

De qualquer forma, é evidente que se impõe à Administração proporcionar todos os meios para que eventuais interessados possam acessar e consultar o orçamento estimado do contrato.

¹⁸ “Art. 193 - Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre” (g.n.).

¹⁹ “Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte: (...) III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;” (g.n.).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Ante o exposto, voto pela **procedência parcial** das representações de "Maurício Ortiz de Moraes", "Núcleo Oásis Alimentação Comercial Ltda. EPP" e "Renata Cristina de Carvalho Osório", e pela **procedência** das representações de "Efrain Alimentações e Serviços Ltda. EPP" e "Francisco Costabile Filho", devendo a **Companhia Regional de Abastecimento Integrado de Santo André - CRAISA** promover revisão:

(i) nos itens 9.4.8 e 9.4.11 do Anexo I, e nos itens 2.11, 2.13 e 2.16 do tópico "XV. Exigências" do Anexo II, para que a vistoria prévia das instalações e os documentos lá previstos passem a ser exigidos apenas e tão somente da licitante que se sagrar vencedora do certame;

(ii) no item 9.4.10 do Anexo I, para que o ato convocatório se circunscreva à própria Resolução RDC 216/2004 da ANVISA, sem estabelecer qualquer cláusula, como distância e tempo de transporte entre a cozinha da contratada e as unidades da Prefeitura, que incorra na vedação do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93;

(iii) no item 3.8 do tópico "II. Atendimento" do Anexo II, bem como no Anexo X, excluindo-se os serviços de manutenção predial da composição do presente objeto, para que sejam eles celebrados em uma contratação autônoma, por meio de uma licitação própria;

(iv) no item 9.4.5 do Anexo I, para que o número de telefone do emitente não mais seja exigido como condição para validade dos atestados de qualificação técnica;

(v) no item 2 do Anexo I, para se estabelecer um prazo para realização da visita técnica que seja razoável e proporcional ao período de tempo entre a publicação do edital e a data da sessão de recebimento das propostas;

(vi) no item 9.4.6 do Anexo I, para que a visita técnica possa ser realizada por qualquer representante regularmente constituído pela empresa interessada;

(vii) no item 9.4.2 do Anexo I e no item 2.11 do tópico "XV. Exigências" do Anexo II, para compatibilizar os seus textos à Súmula nº 25 deste Tribunal;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

(viii) no item 6.3 do edital, passando-se a tratar da apresentação das propostas na sessão pública nos termos do que já fora decidido nos processos TC-002219/989/14-2 e TC-002225/989/14-4; e

(ix) no item 9.2.4 do Anexo I, para que não mais se exija a comprovação da regularidade fiscal junto aos tributos imobiliários da Fazenda Municipal.

A Administração deverá ainda publicar o novo texto do edital e reabrir o prazo legal para oferecimento das propostas, nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Acolhido este entendimento pelo E. Plenário, devem ser intimados Representantes e Representada, na forma regimental.

Com o trânsito em julgado, archive-se o processo.