



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO
AVENIDA SETE DE SETEMBRO Nº 1733 - CENTRO
66.831.959/0001-87

FICHA DO PROTOCOLO

NUMERO: 3/2019

DATA/HORA: 03/01/2019 15:35:17

PREVISÃO DE ENTREGA:

INTERESSADO: 6760 BIQ BENEFÍCIOS LTDA

ASSUNTO:

RECURSO ADMINISTRATIVO

ASSUNTO COMPLEMENTO:

RECURSO ADMINISTRATIVO REFERENTE PREGÃO PRESENCIAL Nº 050/2018

TIPO/NATUREZA: PROTOCOLO

RESPONSÁVEL: ELISABETH SILVA

A
PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO/SP
DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES
Sra. Marta Regina Barrichello - Pregoeira

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 0086/2018 – PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 1687/2018 - PREGÃO PRESENCIAL N.º 050/2018 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE SISTEMA DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO COM FORNECIMENTO DE CARTÕES MAGNÉTICOS.

BIQ BENEFÍCIOS LTDA., regularmente inscrita no CNPJ/MF sob nº 07.878.237/0001-19, com sede na Rua Vergueiro, n.º 3.185, Conj. 123, Vila Mariana, CEP: 04101-300, São Paulo/SP, fone/fax: (11) 5573-1879, por seu representante legal, Sr. André Carlos da Fonseca, devidamente qualificado nos autos do processo em tela, pela presente, apresenta razões de recurso com vistas à INABILITAÇÃO da BIQ no certame em tela, pelos fatos que passa a expor.

O edital do Pregão em epígrafe previu, no subitem 7.4.1.1, determinou que as licitantes partícipes do certame deveriam apresentar ***"atestados de capacidade técnica emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa licitante, comprovando satisfatoriamente a prestação de serviços com as características semelhantes ao da presente licitação, sendo que a comprovação deverá ser compatível a no mínimo 50% (cinquenta por cento) em natureza e quantidade com o objeto desta, nos moldes do que disciplina a Súmula 24 do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo"***.

A BIQ BENEFÍCIOS LTDA. ***apresentou 03 (três) atestados comprovando que prestou serviços com as características semelhantes ao da presente licitação, com um mínimo 50% (cinquenta por cento) em natureza e quantidade com o objeto desta, nos moldes do que disciplina a Súmula 24 do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo***

Ocorre que, inexplicavelmente, a empresa foi inabilitada por não ter apresentado Certidão de Registro e Quitação, documentação essa que não estava prevista no rol de documentos de habilitação e, como se verá adiante, ficará demonstrado que a decisão foi errônea, senão, vejamos:

A municipalidade exigiu no edital, **como condição de habilitação**, que os atestados apresentados deveriam comprovar a prestação de serviços com características semelhantes ao da licitação, com um mínimo 50% (cinquenta por cento) em natureza e quantidade com o objeto, de acordo com a diretriz contida na Súmula 24 do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a qual segue transcrita:

SÚMULA N.º 24 - *Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.*

Como pode ser constatado, o texto editalício relacionado à apresentação dos atestados fez menção explícita à apresentação da documentação **considerando 50% (cinquenta por cento) em natureza e quantidade com o objeto da licitação.** Em momento algum o subitem 7.4.1.1 exige que os atestados deveriam ser **averbados** em órgão competente, até porque, como será demonstrado a seguir, tal exigência se configura ilegal junto ao TCE/SP.

Igualmente se configura ilegal, a exigência de comprovação de quitação junto ao órgão de classe que porventura a licitante tenha obrigatoriedade de registro. **O TCE/SP, ao julgar os Processos: 2309.989.14-3 e 2342.989.14-2 (DOC. 01), foi taxativo ao expurgar a necessidade de registro junto ao CRN pelas empresas do segmento da BIQ:**

"Com relação à exigência para fins de habilitação de apresentação de 'Certidão de Registro e Quitação – CRQ, em nome do Licitante, junto ao Conselho Regional de Nutricionistas – CRN, com validade na data da apresentação', previsto no subitem 4.1 do edital (Capítulo II – Alínea D – Documentos de Habilitação), cabe-me tecer algumas considerações.

De acordo com o disposto no inciso I do artigo 30 da Lei Federal nº 8666/93, dentre os documentos relativos à qualificação técnica, pode-se exigir o registro ou inscrição na entidade profissional competente. Não obstante, considerando que no presente caso, os serviços licitados se referem a 'disponibilização e administração de créditos a serem utilizados pelos empregados da Companhia, em estabelecimentos especializados em fornecimento de refeições prontas', ou seja, o fornecimento de cartões refeições para os funcionários da SABESP, não envolvendo o manuseio e preparo de alimentos, a exigência de inscrição no Conselho Regional de Nutrição se mostra restritiva e incompatível com o objeto posto em disputa.

Aliás, esse foi o entendimento desta Corte de Contas quando do julgamento do processo nº. 905.989.13-3 (julgado em Sessão de 03/07/2013 de relatoria do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho); e processos nºs. 138.989.14-0 e 186.989.14-1 (apreciados em Sessão de 30/04/14, de relatoria do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo), dos quais me permito trazer a colação trecho de interesse do voto proferido:

"Além disso, com os órgãos de instrução e o MPC, identifiquei motivo de censura à previsão do subitem 5.4.3.1 "a" do edital. Deveras. Ainda que o comando do art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93 autorize a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, não aproveita para o caso concreto. É que, no presente caso, se pretende contratar serviços de administração e gerenciamento de fornecimento de documentos de legitimação (cartões eletrônicos, magnéticos, ou outros oriundos de tecnologia adequada), não havendo razão para que as licitantes sujeitem-se ao registro junto ao CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO.

Segundo a Resolução CFN 378/05, que dispõe sobre o registro e cadastro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Nutricionistas, tal obrigatoriedade recai sobre empresas cuja atividade esteja ligada à alimentação e nutrição humana, que envolva o manuseio e preparo de alimentos."

Em decorrência desta conclusão, não existe razão para se exigir da licitante, para fins de habilitação, a apresentação de: Certidão de Registro e Quitação – CRQ no Conselho Regional de Nutricionista (subitem 4.1); Certidão averbada pelo CRN – 3ª Região, caso a empresa seja registrada em outros Estados da Federação (alínea 'a' do subitem 4.1); do "nome do Responsável Técnico Nutricionista, acompanhado do correspondente registro no Conselho Regional de Nutricionistas (alínea 'b' do subitem 4.1); e também de atestados de capacitação técnica registrados no Conselho Regional de Nutricionistas (subitem 4.3)

A decisão de inabilitação da BIQ pautou-se tão somente em informações contidas em 02 (dois) dos atestados apresentados, as quais diziam que a averbação do documento só seria considerada válida com a apresentação de certidão de regularidade e quitação junto ao órgão averbador (CRN e CRA).

Como se pode verificar, tal decisão foi evidentemente equivocada, haja vista que a apresentação de documentação averbada, bem como, prova de registro e quitação junto à entidade competente, no segmento do objeto contrato, se configura ilegal!

Não há o que se falar em razoabilidade no momento de auferir as condições de habilitação das licitantes, **uma vez que o Edital é a Lei interna da Licitação** e foi extremamente claro ao determinar no **subitem 7.4.1.1**, é clara ao exigir dos licitantes, que os atestados apresentados deveriam refletir um mínimo de **50% (cinquenta por cento) em natureza e quantidade com o objeto da licitação, por, em momento algum exige averbação em entidade competente, tampouco prova de quitação junto a essa entidade competente.**

Desta forma, todas as licitantes partícipes do presente Pregão estão vinculadas ao *Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório*, cujo conceito, conforme ensina o brilhante professor Hely Lopes Meirelles, determina que “... a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. **Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido.**”¹

Essa municipalidade determinou no edital, que **TODAS** as empresas partícipes do certame deveriam cumprir com os requisitos de Habilitação contidos no Instrumento Convocatório, inclusive com a apresentação da documentação externada no **subitem 7.4.1.1, a qual foi cumprida pela BIQ com a apresentação de 03 (três) atestados distintos!** Significa dizer que a **Administração e os licitantes estão vinculados ao solicitado ou permitido no Edital quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.**

Toda empresa que participa de um certame licitatório está vinculada ao edital e, conseqüentemente às obrigações decorrentes deste. A Administração, por sua vez, também deve se adequar aos ditames legais e editais, pautando suas ações durante a Sessão por meio do *Princípio do Julgamento Objetivo*, uma vez que definiu critérios objetivos para análise das Propostas e das Condições de Habilitação.

Não bastasse a errônea decisão em considerar a BIQ inabilitada em função da ausência de uma certidão de quitação notadamente ilegal, a Súmula 28 do TCE/SP corrobora em todos os sentidos que tal decisão foi equivocada:

SÚMULA Nº 28 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de comprovação de quitação de anuidade junto a entidades de classe como condição de participação.

Tendo em vista que o Edital dessa Administração estabeleceu os critérios de julgamento de forma clara e com parâmetros objetivos, observa-se que seu julgamento não se apoiou em estruturas claras e concisas, observadas as condições apresentadas pelos proponentes². **Tais determinações objetivas visam afastar decisões discricionárias dessa Municipalidade, no entanto, não foram observadas na decisão que culminou com a inabilitação da BIQ.**

Manter a decisão de inabilitação da BIQ no certame contraria ainda, os princípios da igualdade entre as licitantes e da legalidade, uma vez que ambos devem ser utilizados para auferir as condições de propostas e habilitação de todas as empresas partícipes do certame.

O *Princípio da Igualdade* consolida a imparcialidade da Administração, posto que, todos aqueles que têm interesse em contratar com determinado ente administrativo devem ter iguais chances de competição no procedimento licitatório, não devendo haver normas ou condições editalícias que objetivem frustrar a escolha da melhor proposta para o contrato de interesse da Administração, vindo a frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 28. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 266

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 12. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 266-267

Essa imparcialidade também deveria ser observada no momento de análise das propostas e documentos de habilitação, estabelecendo igualdade de condições das empresas que participaram do presente certame. O magistral professor Hely Lopes Meireles, define: “*o que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos*”.³ A *Legalidade*, por ser um dos princípios mais relevantes para o exercício da atividade administrativa, uma vez que todos os atos administrativos estão sujeitos aos preceitos legais e às exigências do bem comum, sendo vedado ao agente público, afastar ou desviar a finalidade do ato a que se propõe, sob pena de prática de ato inválido⁴, deverá ser observada por qualquer Órgão ou agente público.

Assim, a manutenção da inabilitação da BIQ pelos motivos expostos, caso essa Municipalidade entenda factível, seria considerada uma verdadeira afronta ao princípio da legalidade, os argumentos dispendidos para tal, contrariam as disposições legais apresentadas, notadamente o inciso I do artigo 30 da Lei Federal nº 8666/93!

Verifica-se que o princípio da legalidade está vinculado às Leis votadas pelo legislativo em consonância com os demais preceitos que norteiam todo o ordenamento pátrio. Significa dizer que o administrador público tem o dever de realizar os atos administrativos de sua competência de acordo com o que a lei determina.

A Constituição Federal, no art. 37, instituiu princípios destinados à orientação do administrador, na prática dos atos administrativos, de molde a garantir a boa administração que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos, no interesse coletivo, com o que também assegura aos administrados o seu direito a práticas administrativas honestas e probas. A Carta Magna prevê em seu art. 3º que “*a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos*”.

A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, inclusive considerando condições específicas para determinado licitante, portanto, diante das alegações apresentadas, mister se faz que essa Municipalidade reveja a decisão de inabilitação da BIQ, pois do contrário, causará prejuízo irreparável à própria, posto que cumpriu com todas as exigências editalícias, sendo incorretamente inabilitada, **ressaltando-se ainda, a relevância dos Princípios para o Direito Administrativo brasileiro, destacando lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem:**

“... violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos”

E mais:

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 21-22

⁴ *Ibidem*, p. 82

“... o desrespeito a um princípio constitui a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme a natureza do princípio que se violou.”
Portanto, a aplicabilidade dos princípios informadores da licitação aos atos concretos praticados pela Administração Pública independe da existência normativa expressa e acarreta diretamente a nulidade dos atos desconformes, ensejando, ainda, a responsabilidade de seus agentes.

Continua afirmando que:

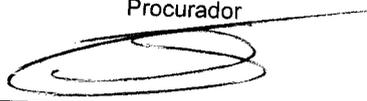
Portanto, a aplicabilidade dos princípios informadores da licitação aos atos concretos praticados pela Administração Pública independe da existência normativa expressa e acarreta diretamente a nulidade dos atos desconformes, ensejando, ainda, a responsabilidade de seus agentes.

Por todo o exposto, a presente “razões de recurso administrativo” aponta que a decisão proferida durante a sessão deve ser revista para confirmar a **habilitação** da **BIQ**. Havendo a revisão da decisão, com o acolhimento das razões em tela, o Procedimento Administrativo em referência estará pautado nas regras determinadas pelas Leis Federais n.ºs 10.520/02 e 8.666/93 e regeerá uma contratação inquestionável, sob o ponto de vista legal.

Caso essa D. Comissão não mantenha a decisão inicial, submeter-se-á esta Prefeitura aos órgãos de controle direto da Administração Pública, e, se for caso aos Ilustres **Ministério Público e Tribunal de Contas da Bahia** para apreciação e decisão, tudo pelo cumprimento da mais, lídima **JUSTIÇA!!**

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.

BIQ BENEFÍCIOS LTDA.
André Carlos da Fonseca
Procurador



CNPJ 07.878.237/0001-19
BIQ BENEFÍCIOS LTDA
Rua Vergueiro, nº 3.185 – conj. 123
– Centro Emp. Santa Julia
Vila Mariana – São Paulo/SP
CEP 04101-300



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Mérito

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 25/06/14 – SECÇÃO ESTADUAL

EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL

- Processos:** 2309.989.14-3 e 2342.989.14-2
- Representantes:**
- Planinvesti Administração e Serviços Ltda.
Advogado: Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques, OAB/SP nº 261.130.
 - Trivale Administração Ltda.
Advogado: Guilherme Augusto Luiz Alves, OAB/SP nº 333.635.
- Representada:** Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP.
- Dilma Pena – Diretora Presidente
José Higasi – Procurador - OAB/SP nº 152.032
- Assunto:** Representações contra o edital do Pregão SABESP On-line CSS 14.569/14, que objetiva a contratação de prestação de serviços para disponibilização e administração de créditos a serem utilizados pelos empregados da Companhia, em estabelecimentos especializados em fornecimento de refeições prontas, pelo prazo de 360 dias consecutivos.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador da Fazenda Estadual, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

Em exame as Representações formuladas pelas empresas Planinvesti Administração e Serviços Ltda. (Processo nº 2309.989.14-3) e Trivale Administração Ltda. (Processo nº 2342.989.14-2), contra o edital do Pregão On-line CSS 14.569/14 da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, que objetiva a contratação de prestação de serviços para disponibilização e administração de créditos a serem utilizados pelos empregados da Companhia, em estabelecimentos especializados em fornecimento de refeições prontas, pelo prazo de 360 dias consecutivos, cuja abertura estava marcada para ocorrer as 09h00 do dia 21/05/14.

Em linhas gerais, as representantes questionam os seguintes aspectos do ato convocatório:

I - Planinvesti Administração e Serviços Ltda.

- a) O subitem 4.1¹ exige indevidamente, a título de qualificação técnica, a apresentação de Certidão Negativa de Registro e Quitação – CRQ no Conselho Regional de Nutrição – CRN, requisito que não encontra previsão no artigo 30 da Lei nº 8.666/93, além de contrariar a Súmula nº 28 desta Corte;
- b) Também imprópria exigência de Registro da Licitante no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, prevista no subitem 4.2², conforme jurisprudência desta Casa.

II - Trivale Administração Ltda.

- a) Indevida exigência de apresentação de Certidão Negativa de Registro e Quitação no Conselho Regional de Nutrição e Averbção do Registro do Responsável Técnico no CRN da 3ª Região (alíneas 'a' e 'b' do subitem 4.1), contrariando a norma de regência e as Súmulas nºs. 28 e 14 deste Tribunal;
- b) Impossibilidade jurídica da exigência contida no subitem 4.4³ que requer as licitantes a apresentação de declaração de que disponibilizará, na data de assinatura do contrato, 60% do número mínimo de estabelecimentos credenciados fixados no edital, o que totaliza a necessidade de apresentação como condição de assinatura do ajuste de 586 estabelecimentos, uma vez que o total previsto é de 977 estabelecimentos espalhados por 347 municípios do Estado de São Paulo, sendo certo que os 40% restantes da rede devem deverão ser apresentados quando da emissão da Autorização do Serviço;
- c) Desarrazoada e impertinente a previsão do subitem 4.3⁴ que exige das licitantes a apresentação de atestados de capacitação técnica averbados no Conselho Regional de Nutricionistas;
- d) Restritividade da previsão contida no subitem 3.3⁵, referente à qualificação econômico-financeira, que exige das proponentes a apresentação de capital social mínimo de R\$ 10.940.000,00, valor que se afigura excessivo para empresas do setor envolvido na contratação.

Ambas as representantes finalizam seus petítórios requerendo a adoção de medida que suspenda preventivamente o andamento do certame, com posterior determinação de retificação dos pontos editalícios impugnados.

¹ 4 - Qualificação Técnica

4.1 - Certidão de Registro e Quitação – CRQ, em nome do Licitante, junto ao Conselho Regional de Nutricionistas – CRN, com validade na data da apresentação.

² 4.2 - registro do Licitante no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, do Ministério do Trabalho, em vigor na data da apresentação.

³ 4.4 - **declaração**, sob as penalidades cabíveis, de que disponibilizará, na data da assinatura do contrato, 60% do número mínimo de estabelecimentos credenciados fixado pelo Edital, e os 40% restantes deverão ser apresentados em até 30 dias após a assinatura do contrato, assegurando que esses estabelecimentos sejam especializados na oferta de refeições prontas observando as condições de higiene e saúde, conforme os padrões estabelecidos no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, do Ministério do Trabalho.

a) o atendimento de 100% da quantidade mínima de estabelecimentos credenciados fixado no Edital é condicionante para emissão da Autorização de Serviço – A.S.

⁴ 4.3 - atestado(s), emitido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome do Licitante, registrado no Conselho Regional de Nutricionistas, comprovando a execução de serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalentes ou superiores às constantes da alínea a) adiante, que são as que têm maior relevância técnica e/ou valor significativo;

⁵ 3.3 - comprovação de capital social, integralizado e registrado, na forma da lei de, no mínimo, R\$ 10.940.000,00.

Examinando os termos das impugnações propostas pude vislumbrar disposições editalícia que, ao menos em tese, contrariam a norma de regência e a jurisprudência desta Corte em relação à matéria, como é o caso do registro no Conselho Regional de Nutrição (Processo nº 905.989.13-3 de relatoria do eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, julgado pelo Tribunal Pleno na Sessão de 03/07/13); da inscrição no Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT (TC-847.002.06 – de relatoria do eminente Conselheiro Renato Martins Costa, julgado pelo Tribunal Pleno na Sessão de 11/02/09) e do prazo exíguo para apresentação de rede credenciada (Processos: 706.989.13-4 e 1291.989.13-5 respectivamente de relatoria dos eminentes Conselheiros Robson Marinho e Dimas Eduardo Ramalho, julgados pelo Plenário nas Sessões de 22/05/13 e 31/07/13).

Por esse motivo, considerando que a abertura do certame impugnado estava marcada para as 09hs. do dia 21/05/14, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, determinei a expedição de ofício à autoridade responsável pelo certame, requisitando cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, facultando, no mesmo prazo, o oferecimento de justificativas sobre os pontos de impropriedade suscitados pelas representantes.

Determinei, ainda, a suspensão da licitação até apreciação final da matéria.

Referidos atos preliminares foram referendados pelo E. Plenário em Sessão de 21/05/14, e as matérias recebidas como Exames Prévios de Edital.

A SABESP representada por seu procurador, atendendo a solicitação deste Tribunal encaminha cópia integral do edital, e inicia suas justificativas tecendo considerações sobre lições da doutrina no tocante a finalidade da Administração Pública que é o bem comum da coletividade, e de que toda atividade do Administrador Público deve ser em defesa do interesse público.

Nesse sentido, afirma que à época da elaboração do edital em exame, a Companhia buscou indicadores seguros de que a futura contratada reúne condições para bem executar o objeto licitado, isto é, que detém qualificação que garanta o cumprimento das obrigações assumidas, e traz à colação definições de doutrinadores sobre o princípio da igualdade.

Quanto aos questionamentos das representantes, esclarece, em síntese:

1 – Que a obrigatoriedade de quitação junto ao Conselho Regional de Nutrição é uma condição estabelecida pelo respectivo órgão de classe para a emissão do Registro e não uma exigência da Sabesp, sendo que tal exigência não contraria o artigo 30 da Lei nº 8.666/93, que prevê o registro ou inscrição na entidade profissional competente, nem a Súmula 28 deste Tribunal. Salaria que o que precisa aferir é o Registro na entidade de classe, não cabendo a Companhia questionar a forma como ele é expedido (registro e quitação).

No que diz respeito à exigência de averbação de certidão de sociedades registradas em outros estados que não São Paulo, Paraná e Mato Grosso do Sul, salienta que é em atendimento ao Art. 20 da Resolução CFN nº 378/2005, que estabelece: "A pessoa jurídica, de direito público ou privado, cujo objeto social ou atividades estejam ligados à alimentação e nutrição humana, deverá registrar-se no Conselho Regional de Nutricionistas (CRN) com jurisdição no local de suas atividades", ou seja, para as empresas registradas fora de São Paulo, a certidão deverá ser averbada pelo CRN - 3ª região.

Argumenta que cada Conselho Regional possui sua área de jurisdição e para que uma pessoa jurídica registrada em um determinado Estado possa atuar na jurisdição de outro Estado, deverá dar conhecimento ao Conselho Regional do Estado local onde será prestado o serviço. Esse procedimento é exigido por outros Conselhos de Classe, como por exemplo, CREA, OAB, CRA, etc.

2 – Que a Companhia possui inscrição regular no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, para usufruir da dedução do lucro tributável, e que sua opção é pela prestação de serviço de alimentação coletiva e para garantir o benefício da dedução, a empresa contratada também deverá estar inscrita no PAT.

Para corroborar com esse posicionamento reproduz perguntas e respostas disponibilizadas no endereço do Ministério de Trabalho e Emprego do Governo Federal (portal.mte.gov.br/pat)⁶.

A esse respeito, ainda, esclarece que conforme Resolução CFN nº 378/2005, artigo 2º, inciso VII, consideram-se pessoas jurídicas obrigadas ao registro no CRN, as empresas de refeição-convênio que fornecem alimentação por meio de credenciamento de terceiros, desde que tenham registro no PAT. E, para ter o registro no PAT, a empresa prestadora de serviços de alimentação coletiva, indicará um responsável técnico, que deverá ser um profissional legalmente habilitado em nutrição, com registro no CRN (Portaria Interministerial nº 66, de 25/08/2006, §§ 11 e 12 e Resolução CFN nº 378/2005, art. 11).

3 – Que a rede credenciada exigida se baseia na necessidade efetiva da utilização do benefício, ou seja, a parte mais importante do objeto da licitação em questão.

Esclarece que a Sabesp possui 16.078 colaboradores, entre empregados, aprendizes e estagiários, que atuam em 347 municípios no Estado de São Paulo, com diversas unidades, sendo algumas delas com funcionamento ininterrupto, com localizações em áreas de acesso restrito e distantes dos grandes centros comerciais.

Ressalta que a quantidade mínima de estabelecimentos exigida no Edital (977 estabelecimentos), não representa mais do que 0,02% do total de estabelecimentos

⁶ "1. **Serviço próprio:** o empregador responsabiliza-se pela seleção e aquisição de gêneros alimentícios, podendo estes ser preparados e servidos aos trabalhadores (refeições) ou entregues devidamente embalados para transporte individual (cestas de alimentos).

II. **Fornecimento de alimentação coletiva:** o empregador contrata empresa terceira registrada no PAT para: a) administrar a cozinha e o refeitório localizados nas suas instalações; b) administrar cozinha industrial que produz refeições prontas posteriormente transportadas para o local de refeição dos trabalhadores; c) produzir e/ou entregar cestas de alimentos convenientemente embalados para transporte individual.

III. **Prestação de serviço de alimentação coletiva:** o empregador contrata empresa terceira registrada no PAT para operar o sistema de documentos de legitimação (tiquetes, vales, cupons, cheques, cartões eletrônicos), nos seguintes modos: a) refeição-convênio ou vale-refeição, no qual os documentos de legitimação podem ser utilizados apenas para a compra de refeições prontas na rede de estabelecimentos credenciados (restaurantes e similares); b) alimentação-convênio ou vale-alimentação, no qual os documentos de legitimação podem ser utilizados apenas para a compra de gêneros alimentícios na rede de estabelecimentos credenciados (supermercados e similares).

Cabe esclarecer que é permitida a adoção de mais de uma modalidade pelo mesmo empregador.

Referência normativa: art. 40, do Decreto nº 5, de 1991; arts. 80 e 12, da Portaria SIT/DSST nº 3, de 2002.

credenciados e disponibilizados aos empregados da Companhia atualmente, ou seja, aproximadamente 54.000 estabelecimentos credenciados no Estado de São Paulo, que aceitam o cartão refeição.

Salienta que a exigência no Edital foi definida considerando a quantidade de empregados que utilizarão o benefício cartão refeição e a localização de unidades da Sabesp, o que a torna pertinente, porque o que se está exigindo é apenas o necessário para a continuidade do benefício disponibilizado hoje.

Afirma que várias empresas podem perfeitamente atender à necessidade da Sabesp, o que afasta qualquer restritividade de competição.

Pondera que se não houver rede de estabelecimentos credenciados, o objeto não atingirá o fim a que se destina que é a alimentação a empregados nessa rede.

Enfatiza que além do cumprimento do Acordo Coletivo, a preocupação da Sabesp reside na intenção de oferecer benefícios que realmente atendam às necessidades dos 16.078 empregados espalhados por todo o Estado de São Paulo.

A exigência de atendimento de 100% da Rede de estabelecimentos credenciados quando da assinatura da Autorização de Serviços significa dizer que o início da prestação de serviços é exatamente nesse momento, garantindo, assim, a continuidade do benefício concedido.

Argumenta que a Sabesp prestigiando o princípio da razoabilidade permite a constituição de toda a rede exigida apenas pela licitante vencedora e em parcelas, dessa forma entende coerentes as condições para atendimento da obrigação.

4 – Com relação ao valor do capital social exigido, lembra que nos termos do § 3º art. 31 da Lei Federal nº. 8.666/93, o edital poderá exigir, a título de comprovação a capacidade econômico-financeira da empresa interessada, capital mínimo ou valor do patrimônio líquido, em até 10% (dez por cento) do valor da contratação.

Alega que no edital em exame a exigência de comprovação do capital social corresponde a tão somente 9% (nove por cento) da estimativa para 12 (doze) meses de contratação e está dentro dos parâmetros recomendados pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Afirma que o capital social mínimo estabelecido no edital corresponde a uma parcela mínima do vulto e da complexidade do objeto licitado e através dele deve ficar demonstrada a boa situação da empresa que vier a ser contratada com esta Administração.

Com essas considerações, a Sabesp espera que os esclarecimentos prestados tenham atendido satisfatoriamente a solicitação deste Tribunal e aguarda o julgamento no sentido da improcedência das Representações.

Chefia de ATJ, examinando as impugnações das representantes, considera improcedente apenas aquela que recaiu sobre a exigência de capital social mínimo. Assim, conclui pela procedência da representação intentada pela Planinvesti Administração e Serviços Ltda. e pela procedência parcial da formulada pela Trivale Administração Ltda.

De igual teor foi o pronunciamento da Senhora Procuradora da Fazenda do Estado, e da Senhora Chefe da PFE Substituta.

A Senhora Procuradora do Ministério Público de Contas não destoa das manifestações da ATJ e PFE, e opina pela procedência da representação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES



tratada no processo nº 2309.989.14 e pela procedência parcial da abrigada no processo nº 2342.989.14.

Sobre a previsão de capital social mínimo, embora considere improcedente a impugnação, porque amparada no § 3º do artigo 31 da Lei de Licitações, a Procuradora do MPC propõe que a origem reavalie essa disposição editalícia, visando assegurar que citada exigência não implique em fator prejudicial à competitividade do certame.

SDG, da mesma forma, considera procedente a representação intentada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda. e parcialmente procedente aquela apresentada por Trivale Administração Ltda.

É o relatório.

GC.CCM-18

Mérito

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 25/06/14 – SECÇÃO ESTADUAL

EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL

- Processos:** 2309.989.14-3 e 2342.989.14-2
- Representantes:**
- Planinvesti Administração e Serviços Ltda.
Advogado: Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques, OAB/SP nº 261.130.
 - Trivale Administração Ltda.
Advogado: Guilherme Augusto Luiz Alves, OAB/SP nº 333.635.
- Representada:** Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP.
- Dilma Pena – Diretora Presidente
José Higasi – Procurador - OAB/SP nº 152.032
- Assunto:** Representações contra o edital do Pregão SABESP On-line CSS 14.569/14, que objetiva a contratação de prestação de serviços para disponibilização e administração de créditos a serem utilizados pelos empregados da Companhia, em estabelecimentos especializados em fornecimento de refeições prontas, pelo prazo de 360 dias consecutivos.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador da Fazenda Estadual, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

A SABESP por meio Pregão On-line CSS 14.569/14 que ora se examina, pretende contratar “a prestação de serviços para disponibilização e administração de créditos a serem utilizados pelos empregados da Companhia, em estabelecimentos especializados em fornecimento de refeições prontas”, e o edital estabelece exigências sobre as quais se insurgem as representantes.

A exemplo da ATJ, PFE, MPC e SDG, entendo procedentes as impugnações ofertadas pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda. (Processo nº 2309.989.14-3), e parcialmente procedentes aquelas suscitadas pela Trivale Administração Ltda. (Processo nº 2342.989.14-2).

Com relação à exigência para fins de habilitação de apresentação de ‘Certidão de Registro e Quitação – CRQ, em nome do Licitante, junto ao Conselho Regional de Nutricionistas – CRN, com validade na data da apresentação’,

previsto no subitem 4.1 do edital (Capítulo II – Alínea D – Documentos de Habilitação), cabe-me tecer algumas considerações.

De acordo com o disposto no inciso I do artigo 30 da Lei Federal nº 8666/93, dentre os documentos relativos à qualificação técnica, pode-se exigir o registro ou inscrição na entidade profissional competente.

Não obstante, considerando que no presente caso, os serviços licitados se referem a *'disponibilização e administração de créditos a serem utilizados pelos empregados da Companhia, em estabelecimentos especializados em fornecimento de refeições prontas'*, ou seja, o fornecimento de cartões refeições para os funcionários da SABESP, não envolvendo o manuseio e preparo de alimentos, a exigência de inscrição no Conselho Regional de Nutrição se mostra restritiva e incompatível com o objeto posto em disputa.

Aliás, esse foi o entendimento desta Corte de Contas quando do julgamento do processo nº. 905.989.13-3 (julgado em Sessão de 03/07/2013 de relatoria do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho); e processos nºs. 138.989.14-0 e 186.989.14-1 (apreciados em Sessão de 30/04/14, de relatoria do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo), dos quais me permito trazer a colação trecho de interesse do voto proferido:

“Além disso, com os órgãos de instrução e o MPC, identifico motivo de censura à previsão do subitem 5.4.3.1 “a” do edital.

Deveras. Ainda que o comando do art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93 autorize a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, não aproveita para o caso concreto.

É que, no presente caso, se pretende contratar serviços de administração e gerenciamento de fornecimento de documentos de legitimação (cartões eletrônicos, magnéticos, ou outros oriundos de tecnologia adequada), não havendo razão para que as licitantes sujeitem-se ao registro junto ao CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO.

Segundo a Resolução CFN 378/05, que dispõe sobre o registro e cadastro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Nutricionistas, tal obrigatoriedade recai sobre empresas cuja atividade esteja ligada à alimentação e nutrição humana, que envolver o manuseio e preparo de alimentos.”

Em decorrência desta conclusão, não existe razão para se exigir da licitante, para fins de habilitação, a apresentação de: *Certidão de Registro e Quitação – CRQ no Conselho Regional de Nutricionista (subitem 4.1); Certidão averbada pelo CRN – 3ª Região, caso a empresa seja registrada em outros Estados da Federação (alínea ‘a’ do subitem 4.1); do “nome do Responsável Técnico Nutricionista, acompanhado do correspondente registro no Conselho Regional de Nutricionistas (alínea ‘b’ do subitem 4.1); e também de atestados de capacitação técnica registrados no Conselho Regional de Nutricionistas (subitem 4.3).*

Também se mostra descabida a imposição contida no subitem 4.2, para fins de habilitação, que exige a apresentação de *“registro do Licitante*

no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, do Ministério do Trabalho, em vigor na data da apresentação.”

Este Tribunal em diversas oportunidades ao apreciar cláusulas editalícias da espécie tem determinado a sua exclusão dos atos convocatórios, uma vez que não encontram respaldo na Lei Federal nº 8666/93, a semelhança do que ocorreu no julgamento dos processos nºs. 905.989.13-3 (julgado em Sessão de 03/07/2013, Relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho) e 1748.989.13-4 e 1803.989.13-6 (julgados em Sessão de 28/08/2013 – Relator Conselheiro Robson Marinho), entre outros.

Por oportuno, cito trecho da decisão proferida no mencionado processo nº 905.989.13-3:

“Por fim, tem-se a exigência contida no subitem 7.3.2 do edital, relativa ao “Comprovante de Registro no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT”, que a Municipalidade justificou alegando ser condição para a Municipalidade conceder a seus funcionários o benefício sem incorrer na necessidade de recolhimentos previdenciários e ao FGTS.

Oportuno aqui consignar o seguinte trecho da manifestação da Chefia da Assessoria Técnica:

‘Conquanto a lei que instituiu o PAT preveja a dedução do lucro tributável para fins de imposto de renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador, é pacífico entendimento deste Tribunal no sentido de que tal situação objetiva, além da melhoria da situação nutricional do trabalhador, a obtenção de vantagens tributárias, matéria estranha ao processo licitatório.’

Ocorre que a inscrição no referido programa do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), além de ser facultativa às empresas que desejarem usufruir dos benefícios fiscais lá previstos, extrapola o taxativo rol de documentos permitidos pelos artigos 28 a 31 da Lei nº 8666/93, sendo, portanto, ilegal e contrária à firme jurisprudência desta Corte.

(...)

*Desta forma, julgo **procedente** a impugnação ofertada em face da exigência de registro no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, contida no subitem 7.3.2, a qual deverá, portanto, ser excluída do edital.”*

Igualmente procedente a insurgência que recaiu sobre a apresentação de **declaração**, sob as penalidades cabíveis, de que disponibilizará, na data da assinatura do contrato, 60% do número mínimo de estabelecimentos credenciados fixado pelo Edital, e os 40% restantes deverão ser apresentados em até 30 dias após a assinatura do contrato, assegurando que esses estabelecimentos sejam especializados na oferta de refeições prontas observando as condições de higiene e saúde, conforme os padrões estabelecidos no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, do Ministério do Trabalho’, contida no subitem 4.4 do edital (Capítulo II – Alínea D – Documentos de Habilitação).

Em que pesem os argumentos prestados pela Sabesp, e apesar da exigência estar dirigida somente à vencedora do certame, a imposição de apresentação na data de assinatura do contrato, de 60% dos estabelecimentos credenciados se mostra desarrazoada, tendo em vista que representa 586 estabelecimentos, do total de 977 exigidos, distribuídos em vários Municípios do Estado de São Paulo.

Assim, conforme os pronunciamentos de ATJ, PFE, MPC e SDG entendo que a origem deve conceder à vencedora do certame prazo razoável para a comprovação da rede credenciada nas localidades exigidas no ato convocatório, a exemplo das decisões proferidas nos processos nºs 1000.989.13-7 e 1013.989.13-2 (julgados em Sessão de 04/09/2013 – de relatoria do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo) e 1291.989.13-5 (julgado em Sessão de 31/07/2013 – de relatoria do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho). E, recentemente, nesse sentido foi o julgamento do processo nº 598.989.14-3, em Sessão de 14 de maio p.p., de relatoria do E. Conselheiro Sidnei Estanislau Beraldo.

A propósito, por abordar de forma clara a questão, permito-me reproduzir parte da decisão prolatada nos citados processos nºs 1000.989.13-7 e 1013.989.13-2:

“Procedem, em parte, as queixas de que o edital conteria aspectos em desconformidade com as normas legais incidentes.

É que, a despeito de a Administração visar à garantia da execução contratual, consoante exposto em razões de defesa, de fato se revela desarrazoada a exigência de que o vencedor do certame apresente, como condição para a assinatura do contrato, rede credenciada de 7.776 estabelecimentos, na região geográfica fixada (contemplando 17 Municípios), no exíguo prazo de 5 (cinco) dias, contados da intimação para a assinatura do contrato.

Esta tem sido a firme orientação desta Corte, de que é exemplo a decisão Plenária, sessão 22-05-13, nos autos do TC-000706.989.13-4, relator e. CONSELHEIRO ROBSON MARINHO: (...)

No caso concreto, considerando não haver justificativas bastantes, deve a Administração reavaliar a exigência editalícia no que diz respeito ao aspecto quantitativo, à abrangência geográfica, e ao prazo fixado para a apresentação da rede credenciada.”

Portanto, também no caso que ora se examina, e na esteira da jurisprudência deste Tribunal, caberá à Sabesp reavaliar a disposição editalícia no que diz respeito à quantidade dos estabelecimentos exigidos da vencedora do certame, como condição para assinatura do contrato, e o prazo a ela fixado para apresentar a rede credenciada.

Por fim, quanto à exigência de capital social mínimo no montante de R\$ 10.940.000,00, contida na alínea 'd' do subitem 3.3 do Capítulo II do edital, embora a previsão esteja de acordo com o disposto no § 3º do artigo 31 da Lei Federal nº 8666/93, e bem assim a Súmula nº 27⁷ deste Tribunal, acolho a proposta do

⁷ **SÚMULA Nº 27** - Em procedimento licitatório, a cumulação das exigências de caução de participação e de capital social mínimo insere-se no poder discricionário do administrador, respeitados os limites previstos na lei de regência.

Ministério Público de Contas no sentido de que tal imposição deve ser revista pela Sabesp.

Como constatado pela Senhora Procuradora do Ministério Público de Contas, após pesquisa efetuada nos arquivos disponíveis dos processos eletrônicos deste Tribunal, pelo menos quatro empresas do ramo não reúnem condições de participar do certame, porque não possuem o capital social mínimo exigido no presente edital, ou seja:

Empresa	Capital social (em R\$)	Fonte Consultada
Planinvesti – Administração e Serviços Ltda.	3.700.000,00	Contrato social encartado no evento 1.3 do eTC-2309.989.14
Trivale Administração Ltda.	6.030.000,00	Contrato social encartado no evento 1.2 do eTC-2342.989.24
Verocheque Refeições Ltda.	10.000.000,00	Contrato social encartado no evento 1.4 do eTC-1912.989.14
Sindiplus Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança Ltda.-ME	550.000,00	Contrato social encartado no evento 1.2 do eTC-2526.989.14

Dessa forma, diante dessa constatação, se faz necessário que o valor exigido do capital social mínimo deve ser reavaliado pela Companhia, para ao fim de ampliar a competitividade no certame.

Nessa conformidade, acompanhando os pronunciamentos da ATJ, PFE, MPC e SDG, e na esteira da jurisprudência deste Tribunal, o meu voto considera **procedente** a representação intentada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda. (Processo nº 2309.989.14-3), e **parcialmente procedente** aquela formulada pela Trivale Administração Ltda. (Processo nº 2342.989.14-2), para o fim de se determinar à Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp, que:

- exclua do edital as exigências de apresentação de Certidão de Registro e Quitação – CRQ junto ao Conselho Regional de Nutricionistas (subitem 4.1), e todas as cláusulas editalícias correlatas; a averbação das certidões pelo CRN-3ª Região, para as empresas registradas em outros estados da Federação (alínea 'a' do subitem 4.1); a indicação do nome do responsável técnico nutricionista, com o respectivo registro no CRN (alínea 'b' do subitem 4.1); a previsão de que os atestados de capacitação técnica sejam registrados no Conselho Regional de Nutricionistas (subitem 4.3); e a exigência de registro da licitante no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador (subitem 4.2);
- reveja o disposto no subitem 4.4, no que diz respeito à quantidade dos estabelecimentos exigidos da vencedora do certame, como condição de assinatura do contrato, fixando prazo razoável para apresentação da rede credenciada.
- reavalie o valor exigido do capital social mínimo, para ao fim de ampliar a competitividade no certame.

Após proceder às alterações do instrumento, os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no § 4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, com nova publicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado da decisão, para Diretoria competente da Casa para as devidas anotações, com posterior arquivamento do processo.