



Acórdão 01232/2021-1 - Plenário

Processo: 04548/2020-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: SEDU - Secretaria de Estado da Educação

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: VITOR AMORIM DE ANGELO, THAIZ OLIVEIRA MARTINS CHARPINEL

Representante: JS ALIMENTACAO E SERVICOS EIRELI

Procurador: JOSE EDUARDO BELLO VISENTIN (OAB: 168357-SP)

LICITAÇÃO – HABILITAÇÃO – REGISTRO NO CRA.

É possível a exigência de registro no CRA/ES, bem como a exigência de rede credenciada na fase de contratação, sendo irregular as exigências destes itens como requisitos para habilitação. **A partir do momento que todos participam, exige-se do vencedor que se adeque às normas estaduais, inclusive quanto ao registro complementar no Conselho competente para fiscalização das atividades realizadas pela empresa**, seja o de administração, sejam outros conselhos. É o que se extrai dos precedentes: ACÓRDÃO TC-1758/2017 – SEGUNDA CÂMARA (representante TRIVALE); ACÓRDÃO TC-914/2014 – PRIMEIRA CÂMARA; ACÓRDÃO 00666/2018 – PRIMEIRA CÂMARA (representante TRIVALE); ACÓRDÃO TC-1355/2017 – PRIMEIRA CÂMARA; ACÓRDÃO TC-214/2018 – SEGUNDA CÂMARA (representante TRIVALE); ACÓRDÃO TC-497/2017 - PRIMEIRA CÂMARA (representante TRIVALE).

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação, com pedido cautelar, protocolada pela empresa JS Alimentação e Serviços Eireli, que apontou indícios de irregularidade supostamente praticada pela Unidade Gestora Secretaria de Estado da Educação – SEDU no edital do Pregão Eletrônico 18/2020, o qual tinha como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de preparo e distribuição de alimentação aos alunos da rede estadual de ensino.

Após o protocolo da Representação, em Decisão Monocrática 706/2020, o Conselheiro Relator indeferiu o pedido de medida cautelar requerido pela Representante e determinou a notificação do Secretário de Estado da Educação, Sr. Vitor Amorim de Ângelo, e da Pregoeira, Sra. Thaiz Oliveira Martins Charpinel, para que apresentassem justificativas.

Após, os Gestores expuseram suas contrarrazões, analisadas pelo NOF – Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações. Há uma particularidade no processo em comento, que conta com duas Instruções Técnicas Conclusivas diante da juntada, pela Representante, de nova documentação aos autos, adicionando 2 indícios de irregularidades à argumentação inicial.

A primeira, 4796/2020, ao final da análise das alegações, concluiu pelo seguinte:

4. Conclusão/Proposta de Encaminhamento

Com base nos entendimentos anteriormente externados, sugerimos a seguinte proposta de encaminhamento:

- 4.1 – Pelo conhecimento da representação pelo relator, haja vista o atendimento dos requisitos de admissibilidade.
- 4.2 – Pela improcedência da representação com base no artigo 178, inciso I do RITCEES.
- 4.3 – Em consequência à improcedência da representação, considerar prejudicado o pedido para concessão de medida cautelar.
- 4.4 – Dar ciência desta decisão à Representante encaminhando cópia desta manifestação e posteriores decisões no presente processo para adoção de medidas que entender necessário.
- 4.5 Arquivar os presentes autos.

A segunda, ITC 4900/2020, elaborada após o protocolo da nova documentação, sugeriu, nos exatos termos:

4. Conclusão/Proposta de Encaminhamento

Com base nos entendimentos anteriormente externados, sugerimos a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 - Nos termos do artigo 94, §1º, e art. 99, §2º da LC 621/12, o não conhecimento da presente Representação, tendo em vista não restarem cumpridos os requisitos de admissibilidade.

4.2 - **Alternativamente**, em caso de discordância quanto ao item anterior:

4.2.1 - Pela improcedência da representação com base no artigo 178, inciso I do RITCEES.

4.3 - Dar ciência desta decisão à Representante encaminhando cópia desta manifestação e posteriores decisões no presente processo para adoção de medidas que entender necessário.

4.4 - Arquivar os presentes autos.

Instado a se manifestar posteriormente à elaboração das referidas instruções técnicas, o Ministério Público de Contas, em Parecer da lavra do Procurador de Contas, Dr. Luciano Vieira, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos delineados pela Área Técnica na primeira ITC, sugerindo o conhecimento e improcedência da representação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Cumprido esclarecer inicialmente que qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica, poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos, conforme disciplinam os artigos 100 e 101 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Acerca dos requisitos de admissibilidade da representação, a LC nº 621/2012, em seus artigos 94 c/c 99, §2º, estabelece:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - Ser redigida com clareza;

II - Conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - Se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - Se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

(...)

Art. 99.

(...)

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Ocorre que a equipe técnica deste Tribunal, em Instrução Técnica Conclusiva 4900/2020, identificou ausência de clareza nas informações apresentadas pela Representante, alegando serem as peças iniciais vagas e sem o devido detalhamento dos fatos a serem combatidos, carecendo inclusive de documentação que comprovem os fatos alegados. Diante disso, considerou que a Representação foi interposta com intuito de tutelar o interesse subjetivo da empresa licitante, e não para resguardar o erário, além da ausência de interesse público que rege a competência de julgamento do Tribunal de Contas.

Contudo, da análise do acervo documental encartado nos autos, bem como da argumentação do Ministério Público de Contas, vê-se que não há efetiva comprovação por parte da equipe técnica quanto a predominância do interesse privado que seja capaz de afastar a competência de atuação desta Corte.

Considerando que o representante demonstra interesse e legitimidade, nos termos do art. 99 da LC nº 621/2012, entendo que a Representação se mostra cabível, devendo ser conhecida. Para tanto, passo à análise dos indícios de irregularidades apontados pelo representante. Vejamos:

1 – Aglutinação indevida de vários serviços de engenharia em conjunto com a alimentação escolar propriamente dita;

2 – Aglutinação indevida que agrega ao objeto o desenvolvimento de programas de educação nutricional;

3 – Atribuição de responsabilidade para decidir sobre eventuais impugnações, bem como de subscrever o edital, ultrapassa os limites de competência permitido ao Pregoeiro;

4 – Exigência indevida na abertura de filial no Estado do Espírito Santo, bem como incongruência na exigência de prazo de 30 (trinta) dias para o subitem 2.1.1 “DA IMPLANTAÇÃO E EXECUÇÃO” em relação ao prazo de 20 (vinte) dias exigido pelo subitem 16.1 “DA DOCUMENTAÇÃO PARA ASSINATURA DO CONTRATO”, ambos do Anexo I “TERMO DE REFERÊNCIA”;

5 – Exigência na apresentação de alvará sanitário como condição de habilitação;

- 6 – Regularização de eventual restrição nos documentos fiscais e/ou trabalhistas das microempresas e pequenas empresas quando a empresa for convocada para assinar o contrato.
- 7 – Grave omissão em relação à determinação do artigo 40, inciso XIV, alínea „d“, da lei de licitações, deixando de prever critérios obrigatórios de atualização financeira para os atrasos nos pagamentos;
- 8 – Suposta violação indireta do sigilo das propostas;
- 9 – Aceitação de preços muito diferentes para exatamente os mesmos produtos;

2.1 Aglutinação indevida de vários serviços de engenharia em conjunto com a alimentação escolar propriamente dita

A representante aduziu que a exigência do item 5.4 do edital se configura como serviço de engenharia por mencionar necessidade de manutenção preventiva, o que caracterizaria aglutinação indevida do objeto do contrato:

5.4 – Todas as unidades da rede de ensino serão atendidas com todos os serviços, envolvendo insumos, gêneros, mão-de-obra (merendeiras e nutricionistas da empresa CONTRATADA), manutenção preventiva, corretiva e reposição de utensílio e equipamentos e desenvolvimento de programas de educação nutricional, exceto as escolas unidocentes e pluridocentes que possuem menos de 30 (trinta) atendimentos por turno não contará com mão-de-obra (merendeiras).

9.3 - DO USO DAS DEPENDÊNCIAS E INSTALAÇÕES FÍSICAS DAS UNIDADES ESCOLARES

9.3.1 - No caso do local de estoque, preparo e distribuição da alimentação escolar nas unidades escolares não apresentar as condições necessárias ao bom funcionamento das cozinhas, **a CONTRATADA deverá providenciar a adequação conforme Anexo I.F.**

(...)

9.3.3 - **Em caso de dano na edificação causado por mau uso, ou dolo de seus empregados, a CONTRATADA deverá providenciar as adequações necessárias**, no prazo máximo de 30 dias, a contar da notificação da CONTRATANTE.

Após análise da defesa, a equipe técnica constatou, por meio da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 4900/2020, que as adequações contidas no anexo IF *“claramente que não se tratam de obra de engenharia e sim de serviços de manutenção simples e necessários para o bom funcionamento das instalações utilizadas no serviço”*, a não ser que reste causado dano por culpa ou dolo da empresa contratada. Senão vejamos:


GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO
 Av. César Hilal nº. 1.111 - Santa Lúcia - Vitória/ES - CEP 29.056-085 - CNPJ: 27.080.563/0001-93
 Tel: (27)3636-7827 e 3636-7828 e-mail: pregao.sedu@sedu.es.gov.br

Fl.:
Rubr.:

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0018/2020
ANEXO I.F – TABELA DE REPAROS DA COZINHA

TABELA DE REPAROS DA COZINHA	Quem Faz
Recuperar a pintura do forro e das paredes (desde que não haja vazamento ou infiltração)	SEDU
Manter e reparar portas, janelas e batentes	SEDU
Repor azulejos e pisos quebrados, muito manchados ou desgastados pelo uso	SEDU
Providenciar pequenos reparos na rede elétrica	SEDU
Reparar, caso estejam quebrados, tampos de pias, balcões e bancadas	SEDU
Trocar pia da cozinha	SEDU
Reparar a rede hidráulica (Ex: trocar canos)	SEDU
Fornecer/reparar/adequar armários ou prateleiras para a guarda de utensílios de cozinha	SEDU
Retirar da cozinha os armários sem condição de uso ou em desuso	SEDU
Construir abrigo para os cilindros e botijões de gás de cozinha	SEDU
Instalar encanamentos de gás que necessitem adequações estruturais	SEDU
Substituir telhas e calhas externas à cozinha, despensa	SEDU
Fornecer/reparar mobiliário de refeitório	SEDU
Revisar e reparar bebedouros/filtros de água dos alunos	SEDU
Providenciar instalação hidráulica para filtros de água na cozinha	SEDU
Realizar todos os reparos estruturais da cozinha e despensa	SEDU
Providenciar desentupimentos das pias, ralos e caixas de gordura da cozinha	Empresa
Trocar, caso estejam quebrados, torneiras e sifões da cozinha	Empresa
Reparar e/ou substituir os ralos do interior da cozinha que não atendem à especificação sanitária, trocando o dispositivo abre-fecha, fixando-o ao chão, entre outros reparos necessários para impedir a entrada de vetores.	Empresa
Providenciar a manutenção dos equipamentos e utensílios da cozinha	Empresa
Providenciar a instalação e/ou reparo do fogão	Empresa
Providenciar instalação e/ou reparos no cilindro, registro e mangueira de gás	Empresa
Providenciar instalação de papelheiro e saboneteira para a pia de higienização das mãos do ambiente da cozinha	Empresa
Reparar armários ou prateleiras para guarda de utensílios de cozinha danificados pelo uso ou em caso necessidade apurada em virtude de culpa ou dolo da CONTRATADA, substituindo-os conforme avaliação da CONTRATANTE	Empresa
Fornecer, manter, reparar estrado ou caixa plástica para a guarda separada de descartáveis, materiais de limpeza e higiene e pertences dos colaboradores	Empresa
Instalar filtro de água na cozinha (quando já houver instalação hidráulica para o mesmo)	Empresa
Fornecer elemento filtrante e realizar troca periódica do filtro interno da cozinha	Empresa
Realizar todos os reparos estruturais e na pintura da cozinha e despensa em caso necessidade apurada em virtude de culpa ou dolo da CONTRATADA	Empresa

Em razão disso opinou pelo **afastamento** da irregularidade considerando que o dispositivo em comento não teve o condão de macular o certame, motivo pelo qual **acompanho o entendimento técnico e ministerial, e afasto a presente irregularidade.**

2.2 Aglutinação indevida que agrega ao objeto o desenvolvimento de programas de educação nutricional

A Representante alegou que o edital guerreado exigia como obrigação da empresa vencedora o desenvolvimento de educação nutricional, o que caracterizaria aglutinação indevida do objeto do contrato. Senão vejamos:

1 - JUSTIFICATIVA DA PROPOSIÇÃO

No intuito de atender ao Programa Nacional de Alimentação Escolar -PNAE, na RESOLUÇÃO CD/FNDE nº. 26, de 17 de junho de 2013 e atualizações, a Secretaria de Estado da Educação do Estado do Espírito Santo suscita a presente demanda, inerente à necessidade de contratação de empresa especializada visando fornecimento de alimentação escolar, descrita neste termo de referência, a ser distribuída aos alunos da rede estadual de ensino durante o período letivo. A partir de 2008 a administração das cozinhas das escolas da rede estadual passou a ser desempenhada por empresas especializadas no ramo de alimentação para coletividade e somente em 2014 que todas as escolas estaduais passaram para mesma forma de gestão. A estratégia de contratação de empresa para gestão da alimentação escolar permitiu ganho na gestão do serviço de alimentação tendo em vista que os procedimentos inerentes à execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) passaram a ser desempenhados por profissionais experientes nesse ramo. Somam-se a esse cenário, as escolas de tempo integral e turno único implantadas na rede estadual de ensino a partir do ano de 2015. Essas escolas possuem especificidades pedagógicas como exemplo: Componentes integradores do Currículo (parte diversificada: Eletivas, aulas de projeto de vida, clubes, aulas de estudos orientados, dentre outros), e a carga horária estendida dos alunos, cuja jornada diária para o integral I é de 09 (nove) horas e 30 (trinta) minutos, e escolas com jornada de integral II com 7 (sete) horas diárias, gerando uma demanda diferenciada de atendimento com alimentação escolar. Considerando que a gestão da alimentação escolar é uma atividade complexa que envolve a liberação de recursos de diferentes fontes, compra de gêneros alimentícios, materiais de limpeza e todos os demais insumos necessários à realização do trabalho, como materiais descartáveis e equipamentos de proteção individual, por exemplo, e ainda manutenção e reposição de utensílios e equipamentos, separação e armazenamento nas unidades escolares, preparação e distribuição aos alunos, treinamento do pessoal, entre outros, **com a contratação de empresas especializadas, o diretor pode dedicar-se à atribuições com foco na Educação, como formulação de projetos e estabelecimento de planos e diretrizes pedagógicas, que são a atividade “fim” do poder público.** Além disso, **através das empresas especializadas, foi possível agregar valores ao serviço de alimentação escolar, como a realização de atividades de educação nutricional junto aos alunos da rede, além de propiciar maior agilidade nos serviços de manutenção e reposição de equipamentos e utensílios,** movimentação de pessoal e atendimentos excepcionais quando necessário. Nesse sentido, **o poder público pode formular projetos, planos e diretrizes e cobrar a execução dos mesmos da iniciativa privada, fiscalizando essa execução com eficiência,** conforme normas e obrigações impostas através de contratos a serem firmados após procedimentos licitatórios. Para viabilização do projeto, os municípios do Estado foram agrupados em 5 lotes, sendo utilizado como parâmetro a média de alunos atendidos diariamente com alimentação escolar. (Grifo nosso)

Após análise da defesa, a equipe técnica constatou, por meio da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 4900/2020, que a empresa vencedora deveria contar com nutricionista, profissional indispensável para a execução do objeto do contrato, o que está devidamente previsto no edital:

9.14-DA EDUCAÇÃO NUTRICIONAL

9.14.1 - **Caberá à CONTRATADA propiciar a todos os alunos da rede escolar um Programa de Educação Nutricional** com o objetivo de promover a saúde e prevenir as doenças decorrentes de maus hábitos alimentares, assim como conscientizar os alunos a respeito da importância dos alimentos, do consumo consciente, entre outros aspectos pertinentes, através de ações educativas para a comunidade escolar bem como atividades interativas com os alunos e/ou de forma interdisciplinar, juntamente com a equipe pedagógica da escola.

Sendo assim, observou que a SEDU busca empresa especializada que forneça o referido serviço não competindo *“à empresa que pretende realizar o serviço questionar acerca da necessidade do profissional nutricionista ter que ser servidor concursado”*.

Em razão disso, opinou pelo **afastamento** da irregularidade, considerando que a exigência trazida pelo certame faz parte do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE e que a referida decisão é discricionária da Secretaria de Estado da Educação do Estado do Espírito Santo, motivo pelo qual **acompanho o entendimento técnico e ministerial, e afasto a presente irregularidade**.

2.3 Atribuição de responsabilidade para decidir sobre eventuais impugnações, bem como de subscrever o edital, ultrapassa os limites de competência permitido ao Pregoeiro

A empresa Representante afirmou que o Pregoeiro não detém competência para decidir impugnações ao edital.

Todavia, considerando que as despesas correrão por conta de recurso estadual, aplica-se a Legislação do Estado do Espírito Santo, cujo decreto 2.458/2010 dispõe o seguinte:

Art. 9º Caberá ao pregoeiro, em especial:

I. coordenar o processo licitatório;

II. receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;

III. conduzir a sessão pública na internet;

IV. verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

V. dirigir a etapa de lances;

VI. verificar e julgar as condições de habilitação;

VII. receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

- VIII. indicar o vencedor do certame;
- IX. adjudicar o objeto, quando não houver recurso;
- X. conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e
- XI. encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação. (Grifos nosso)

No mesmo sentido é o Decreto Federal 10.024/2019:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

- II - receber, **examinar e decidir as impugnações** e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos.

Em razão disso, opinou pelo **afastamento** da irregularidade, considerando que o procedimento adotado pelo Pregoeiro está de acordo com o Decreto 2.458/2010 do Estado do Espírito Santo, motivo pelo qual **acompanho o entendimento técnico e ministerial, e afasto a presente irregularidade.**

2.4 Exigência indevida na abertura de filial no Estado do Espírito Santo, bem como incongruência na exigência de prazo de 30 (trinta) dias para o subitem 2.1.1 “DA IMPLANTAÇÃO E EXECUÇÃO” em relação ao prazo de 20 (vinte) dias exigido pelo subitem 16.1 “DA DOCUMENTAÇÃO PARA ASSINATURA DO CONTRATO”, ambos do Anexo I “TERMO DE REFERÊNCIA”

A Representante afirma ser ilegal a previsão do item 2.1.1 do certame Pregão Eletrônico 18/2020, sob argumento de que a referida exigência caracteriza interferência do Poder Público “*maculando seu direito de prestar serviços em qualquer lugar do País*”:

2.1.1 A licitante deverá constituir filial regional do Estado do Espírito Santo em até 30 dias após a assinatura do contrato e manter durante a prestação do serviço.

Além disso, questiona a divergência contida no item 16.1, que prevê prazo de 20 dias para registro no CRN e de 30 dias para abertura da filial:

16 - DA DOCUMENTAÇÃO PARA ASSINATURA DO CONTRATO

16.1 - Caso a empresa à qual o objeto licitatório for adjudicado, seja registrada em CRN de outra jurisdição que não à 4ª região RJ/ES (CRN4), deverá apresentar, após a constituição da filial do local da prestação de serviço no prazo de até 20 dias, a comprovação do registro secundário no CRN/4ª Região, bem como deverá providenciar todos os procedimentos para a correta emissão da ART (Atestado de Responsabilidade Técnica), em conformidade com a legislação do CRN.

Por ocasião da análise das justificativas, a equipe técnica constatou, por meio da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 4900/2020, que para a execução do objeto do contrato é imprescindível a abertura de filial no Espírito Santo, local de prestação do serviço, bem como que o prazo exigido para registro do CRN é de 20 dias **após** a constituição da filial. Dessa forma, sugeriu o **afastamento** da irregularidade.

Em análise ao banco de jurisprudência desta Corte de Contas, percebe-se que este Tribunal já firmou entendimento no sentido de que a exigência de inscrição secundária do CRA no estado do Espírito Santo, não constitui ilegalidade desde que seja feita posteriormente, depois no ato da assinatura do contrato entre as partes:

Pois bem. Nos termos da ITC 0232/2019-8 (peça 26), cujo trecho reproduzo abaixo, não se trata de uma irregularidade, desde que a exigência não se dê no momento de habilitação, conforme decisões citadas nesse sentido desta Corte de Contas:

[...] Especificamente sobre o registro no CRA/ES, bem como a exigência de rede credenciada, é PACÍFICO o posicionamento desta Corte de Contas sobre a possibilidade de exigência quando em fase de contratação, sendo irregular somente as exigências destes itens como requisitos para habilitação. Simplificando, **não se admite a exigência de registro no CRA/ES bem como rede credenciada EM FASE DE HABILITAÇÃO. Porém, a partir do momento que todos participam, exige-se do vencedor que se adeque às normas estaduais, inclusive quanto ao registro complementar no Conselho competente para fiscalização das atividades realizadas pela empresa**, seja o de administração, sejam outros conselhos. É o que se extrai dos acórdãos acostados no Sistema MAPJURIS do TCEES: ACÓRDÃO TC-1758/2017 – SEGUNDA CÂMARA (representante TRIVALE); ACÓRDÃO TC-914/2014 – PRIMEIRA CÂMARA; ACÓRDÃO 00666/2018 – PRIMEIRA CÂMARA (representante TRIVALE); ACÓRDÃO TC-1355/2017 – PRIMEIRA CÂMARA; ACÓRDÃO TC-214/2018 – SEGUNDA CÂMARA (representante TRIVALE); ACÓRDÃO TC-497/2017 - PRIMEIRA CÂMARA (representante TRIVALE). [...] (Grifo nosso)

Nesse sentido, **acompanho o entendimento técnico e ministerial, e afasto** a presente irregularidade.

2.5 Exigência na apresentação de alvará sanitário como condição de habilitação

A representante alega ter ocorrido violação ao parágrafo 2º da Portaria CVS nº 01/2018 do Governo do Estado de São Paulo, que dispensa a apresentação de

alvará sanitário da empresa caso esta não preste serviços em seu próprio endereço, argumentando ser ilegal a exigência como “*condição de habilitação*” e “*assinatura do contrato*”. Senão vejamos a disposição contida no edital guereado:

1.3 - DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

1.3.2 - Alvará de licença sanitária, emitido pelo órgão competente da Sede da empresa licitante, até a data da apresentação dos documentos de habilitação.

A equipe técnica, por sua vez, argumentou que é descabido que uma empresa que não possua alvará de licença sanitária na sede de seu próprio estado tenha “*aptidão para o fornecimento de produtos compatíveis com o objeto do pregão Eletrônico 18/2020*”, opinando pelo **afastamento** da irregularidade.

Acompanho o entendimento técnico e ministerial, e afasto a irregularidade, por entender também que um atestado básico que uma empresa que fornece merenda para estudantes deve possuir é o alvará de licença sanitária.

2.6 Regularização de eventual restrição nos documentos fiscais e/ou trabalhistas das microempresas e pequenas empresas quando a empresa for convocada para assinar o contrato

A empresa Representante contesta o item 3.4 do anexo III do edital combatido, protestando contra o momento de apresentação da documentação da empresa contratada. Observe:

3.4 - **Os documentos** aos quais se refere este item **somente deverão ser apresentados após a convocação para assinar o contrato**, ainda que as microempresas, e pequenas empresas ou equiparadas não optantes pelo Sistema Simples Nacional de Tributação possuam habilitação parcial no CRC/ES. (Grifo nosso)

Considerando que o item retromencionado está em conformidade com o que determina o art. 44 da Lei Complementar Estadual nº 618/2012, que regulamenta o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido assegurado a ME – Microempresa, à EPP – Empresa de Pequeno Porte e ao MEI – Microempreendedor Individual e dá outras providências, a equipe técnica opinou pelo **afastamento** da irregularidade.

Vejamos o que dispõe o artigo 44 da lei estadual:

Art. 44. Nas licitações Públicas, **a comprovação de regularidade fiscal dos MEL das ME e das EPP ou equiparadas somente será exigida para efeito de assinatura do contrato**, e não para fins de habilitação no certame. (Grifo nosso)

Desta forma, considerando que a documentação relativa à regularidade fiscal somente será exigida no momento da assinatura do contrato, exatamente nos termos que preceitua a legislação estadual, **acompanho o entendimento técnico e ministerial, e afastamento a presente irregularidade.**

2.7 Grave omissão em relação à determinação do artigo 40, inciso XIV, alínea „d”, da lei de licitações, deixando de prever critérios obrigatórios de atualização financeira para os atrasos nos pagamentos

A Representante, JS Alimentação e Serviços Eireli, questiona a ausência de previsão de atualização financeira caso o Ente Público efetue pagamentos em atraso. O tema é regido pelo Anexo IV do edital:

- 4.1 - Os pagamentos serão **efetuados mensalmente em conformidade com as medições apuradas**, que consistem no número de refeições efetivamente servidas.
- 4.2 - O pagamento dos serviços prestados mensalmente estará **vinculado ao relatório de medição extraído do Sistema Informatizado de Alimentação escolar da CONTRATANTE** e em casos excepcionais, devidamente autorizados, à apresentação das planilhas manuais de medição de atendimento atestadas, mediante a apresentação dos originais das planilhas.
- 4.3 - A CONTRATANTE efetuará o pagamento, mediante crédito em conta corrente da CONTRATADA **mensalmente, até 10 (dez) dias úteis após a apresentação e ateste dos seguintes documentos:**
 - 4.3.1 - 02(duas) Notas Fiscais, sendo 01(uma) para gêneros e 01 (uma) para serviços e demais insumos, devidamente atestadas, relativos ao faturamento mensal do contrato de fornecimento de alimentação

Após análise da defesa, a equipe técnica constatou, por meio da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 4900/2020, que a irregularidade apontada pela Representante já foi devidamente esclarecida e afastada pela SEDU na Peça Complementar 26247/2020, de modo que opinou pelo **afastamento** da irregularidade.

Inicialmente, vejamos o que preceitua a alínea “d”, inciso XIV, artigo 40 da Lei 8666/93:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

Em sede de justificativas, os responsáveis informaram que os pagamentos ocorreriam até o 10º dia útil após a apresentação e ateste dos documentos listados no Termo de Referência e Minuta de Contrato, desde que em conformidade e, havendo atraso ou erro por parte da Contratada, o processo de pagamento permanecerá pendente até adequação, nos exatos termos do que já estava previsto no edital:

5.2 – Os pagamentos serão realizados em conformidade com o disposto no Anexo IV – Minuta de Termo de Contrato.

(...)

11.3 – A CONTRATANTE efetuará o pagamento, mediante crédito em conta corrente da CONTRATADA mensalmente, até 10 (dez) dias úteis após a apresentação e ateste dos seguintes documentos:

(...)

11.8 – Em caso de erro no documento de cobrança ou outra circunstância que desaprove a liquidação da despesa em junção das obrigações contratuais, a mesma ficará pendente e o pagamento susinado, até que a CONTRATADA providencie as medidas saneadoras necessárias, não ocorrendo, neste caso, quaisquer ônus para o CONTRATANTE.

Ante o exposto, não há que se falar em omissão com relação aos de atualização financeira para casos de eventuais atrasos nos pagamentos, uma vez que foram claramente previstos no edital, motivo pelo qual **acompanho o entendimento técnico e ministerial, e afastado a presente irregularidade.**

No tocante às supostas irregularidades listadas nos itens 8 – Suposta violação indireta do sigilo das propostas e 9 – Aceitação de preços muito diferentes para exatamente os mesmos produtos, transcrevo à constatação tida pela equipe

técnica, exposta na ITC 4900/2020, após análise da documentação carreada nos autos quando da apresentação da segunda petição:

Ocorre que, em verdade, da leitura da peça inicial, evento 00942/2020-4 e, posteriormente, da nova “Petição Inicial” constante do evento 01053/2020-1, que foram apresentadas pelo Representante, verifica-se que as informações sobre os fatos não ficaram muito claras, no primeiro caso o representante simplesmente apresentou à esta Corte a impugnação administrativa enviada a SEDU na forma de documento probatório (Peça Complementar nº 25053/2020-3) e na segunda petição o Representante alega que após dar entrada na representação teve conhecimento de “**duas possíveis novas irregularidades, a suposta violação indireta do sigilo das propostas e a aceitação de preços muito diferentes para exatamente os mesmos produtos.** Em ambos os casos suas petições iniciais são extremamente vagas carecendo de detalhamento dos fatos que pretendia combater, **no segundo sequer se preocupou em anexar documento comprovando suas alegações.**

Desta feita, entendo que como o representante sequer se deu ao trabalho de instruir os autos com qualquer documentação que comprovasse suas alegações, assim como a equipe técnica, deixo de analisar o mérito dos apontamentos.

Ante todo o exposto, acompanhando o opinamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO TC-1232/2021 – PLENÁRIO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER a presente Representação, nos termos dos artigos 94 da LC 621/2012, 182 e 177 do RITCEES;

1.2. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a presente Representação, com fundamento no artigo 178, inciso I do RITCEES;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. ARQUIVAR os autos após os trâmites regimentais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 28/10/2021 - 57ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões