



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

PROCESSO:	2122/20–TCE-RO
JURISDICIONADO:	Prefeitura Municipal de Porto Velho
SUBCATEGORIA:	Representação
INTERESSADO:	Brasil Indústria Alimentícia Eireli-ME, CNPJ n. 08.812.310/0001-12 Kamilla Luiza Santos Viana, sócia-administradora, CPF n. 773.795.002-87
ADVOGADO:	Carlos Eduardo Vilarins Guedes, OAB/RO n. 10.007
ASSUNTO:	Representação, com pedido liminar, em face do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH (Processo Administrativo n. 08.00009-000/2017) – Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de nutrição e dietética, para preparo e distribuição de alimentação hospitalar de forma contínua.
RESPONSÁVEIS:	Guilherme Marcel Gaiotto Jaquini, superintendente municipal de licitações, CPF n. 010.515.880-14 Janíni França Tibes, pregoeira, CPF n. 835.035.602-20
MOMENTO FISCALIZAÇÃO:	DA Posterior
VALOR CONTRATAÇÃO:	DA R\$ 1.978.787,48 ¹ (um milhão, novecentos e setenta e oito mil, setecentos e oitenta e sete reais e quarenta e oito centavos)
RELATOR:	Conselheiro Francisco Carvalho da Silva

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO PRELIMINAR

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de representação, com pedido liminar (ID 929769), formulada por Brasil Indústria Alimentícia Eireli-ME (CNPJ n. 08.812.310/0001-12), na qual notícia possíveis irregularidades no procedimento licitatório do Pregão Eletrônico n.

¹ Conforme Termo de Homologação publicado no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia n. 2778, de 18 de agosto de 2020 (págs. 30/31 - ID 958579).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

141/2018/SML/PVH, vinculado ao Processo Administrativo n. 08.00009-000/2017, deflagrado pelo Poder Executivo do município de Porto Velho.

2. O objeto da licitação é a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de nutrição e dietética, para preparo e distribuição de alimentação hospitalar de forma contínua, compreendendo desjejum, colação, almoço, lanche, jantar, ceia, dieta enteral, fórmula láctea, café, leite e água a pacientes, acompanhantes, servidores e residentes plantonistas na Maternidade Municipal Mãe Esperança – MMME, no valor estimado de R\$ 2.390.892,92 (dois milhões trezentos e noventa mil oitocentos e noventa e dois reais e noventa e dois centavos)².

3. Em apertada síntese, a representante alega a existência das seguintes irregularidades quanto à classificação e à habilitação da empresa vencedora do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH: i. inexecutabilidade da proposta; ii) não apresentação de alvará de funcionamento competente e válido; e iii) atestado de capacidade técnica incompatível com o objeto do certame e sem o registro no conselho competente.

4. Em razão do exposto, a representante requer, em sede de tutela antecipatória, a revogação da homologação do objeto do certame em favor da empresa Bandolin Fornecimento de Refeições LTDA e a suspensão da classificação da referida empresa até o julgamento final da representação. Quanto ao mérito, requer o reconhecimento das irregularidades apontadas na representação e a desclassificação da empresa Bandolin.

2. HISTÓRICO DO PROCESSO

5. Inicialmente, os autos foram submetidos à Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE para produção de relatório de seletividade (ID 930395). Nele consta que as informações da representação alcançaram a pontuação de 54,6 no índice RROMa (que calcula a pontuação de critérios de relevância, risco, oportunidade e materialidade) e de 64 na matriz GUT (que consiste na apreciação da gravidade, urgência e tendência), razão pela qual o corpo técnico concluiu pela existência dos requisitos mínimos necessários à seleção da documentação para realização de ação de controle (representação).

6. Em seguida, os autos foram encaminhados ao gabinete do conselheiro relator, Francisco Carvalho da Silva, o qual, em sede da Decisão Monocrática n. 0152/2020/GCFCS/TCE-RO (ID 932816), decidiu, quanto ao pedido de tutela inibitória, aguardar a realização de possíveis diligências, bem como o resultado da manifestação técnica e, ainda, *in verbis*:

I – Determinar, com fundamento no art. 82-A, inciso III do Regimento Interno desta Corte c/c o disposto no art. 10º, § 1º, inciso I, da Resolução nº 291/2019, que sejam os presentes autos processados como Representação;

² Aviso de Licitação à pág. 102 do ID 958569.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

II – Determinar à Assistência de Gabinete que adote as providências necessárias à atualização, junto ao sistema Processo de Contas Eletrônico – PCe, das informações referentes ao processamento destes autos como Representação, inclusive com relação às partes;

III – Determinar à Assistência de Gabinete que cumprida a determinação contida no item anterior, e adotadas as providências de praxe com a publicação e certificação, sejam os autos encaminhados à Secretaria Geral de Controle Externo, para emissão de Relatório Técnico Preliminar, podendo a Unidade Técnica realizar as diligências necessárias à instrução do feito. (negrito no original)

7. Após a publicação da decisão supracitada no DOe-TCE/RO n. 2181, disponibilizado em 27.08.2020 (ID 933011), a representante solicitou a juntada de novos documentos aos autos deste processo (Documento 5411/20, ID 935457).
8. A solicitação foi deferida pelo conselheiro relator, Francisco Carvalho da Silva, o qual recepcionou a documentação apresentada e determinou que esta coordenadoria realizasse sua juntada aos autos n. 02122/20, bem como a analisasse (ID 938615).
9. Em 28.09.2020, a advogada Fabiane Barros da Silva – OAB/RO n. 4.890, representando a empresa Bandolin Fornecimento de Refeições Ltda (CNPJ n. 96.216.429/0024-86), requereu a juntada de expediente aos autos deste processo, bem como solicitou o seu arquivamento por perda do objeto, face a formalização do Contrato n. 047/PGM/2020 em 03.09.20 e a ordem de fornecimento para início em 03.10.2020 (Documento, 5952/20, ID 944517).
10. O conselheiro relator, Francisco Carvalho da Silva, por meio de despacho, determinou a juntada da documentação a estes autos, para ser analisada conjuntamente com a representação (ID 944611).
11. Assim, vieram os autos a esta coordenadoria para a devida análise.
12. Anota-se que, em 14.10.2020, a SGCE encaminhou o Ofício n. 267/2020/SGCE/TCERO à Prefeitura Municipal de Porto Velho, solicitando cópia de documentos do Processo Administrativo n. 08.00009/2017 para subsidiar esta análise técnica (ID 953518).
13. A Prefeitura encaminhou a documentação solicitada por meio do Ofício n. 5919/DA/GAB/SEMUSA em 23.10.2020 (ID 958567).

3. ANÁLISE TÉCNICA

14. A representante alega a existência das seguintes irregularidades quanto à classificação e à habilitação da empresa vencedora do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH: i. inexecuibilidade da proposta; ii) não apresentação de alvará de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

funcionamento competente e válido; e iii) atestado de capacidade técnica incompatível com o objeto do certame (ID 929769, págs. 1-14).

15. Para analisar as irregularidades supracitadas, faz-se necessário, primeiramente, verificar os apontamentos efetuados pela recorrente na seara administrativa, ora representante, com relação à análise dos documentos de habilitação pela comissão de licitação, situação que ensejou a confecção da resposta à impugnação — objeto da presente representação.

16. Pois bem.

17. A abertura da licitação em comento ocorreu em 19.03.2020 e foi homologada em 18.08.2020⁴. Na sessão de abertura do certame, conforme ata de sessão pública do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH (págs. 185-192 do ID 958578), compareceram as seguintes empresas interessadas: F.G.R. Silva Buffet e Eventos LTDA, Ello Comércio e Serviços de Alimentação LTDA EPP, All Bussiness Serviços de Coleta e Tratamento de R, Eagle Business - Prestadora de Serviços EIRELI, Brasil Indústria Alimentícia EIRELI-ME, Bandolin Fornecimento de Refeições LTDA, L C Serviços de Fornecimento de Alimentos Preparad e Sabor a Mais Comércio de Alimentos EIRELI.

18. Segundo o relatório de análise de proposta de preço e documentos de habilitação juntado à representação (págs. 398-408 do ID 929769), os atos administrativos que sucederam a etapa de lances foram os seguintes:

Encerrada a disputa normal de Preços, o Sistema do Licitações-e classificou como Arrematante, a empresa SABOR A MAIS COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI (CNPJ: 08.113.612/0001-00). Logo após a disputa de preço a empresa foi convocada para o envio da documentação exigida em edital, mas no dia 23.03.2020 solicitou desclassificação alegando não ter observado que a Contratação trata-se de lote único. Assim, a licitante foi desclassificada nos termos consignados no Sistema.

Ato contínuo, o Sistema classificou como arrematante, a empresa ELLO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA – EPP (CNPJ: 08.821.893/0001-48), sendo convocada para o envio da documentação exigida em edital e no dia 07.04.2020 declarada vencedora do certame. No entanto, conforme Julgamento de Recurso Administrativo, ao reanalisarmos as Planilhas de Composição de Custo e Formação de Preço, para os serviços de mão de obra com dedicação exclusiva, restou comprovada que estava sendo utilizado o regime de tributação do Simples Nacional.

Assim, no dia 22.05.2020 exercendo juízo de retratação positiva retornamos fase no Sistema, para com fundamento no item 8.5 e 8.7 do

⁴ Ata de sessão de abertura à pág. 185-192 do ID 958578 e termo de homologação às págs. 30-31 do ID 958579.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

Edital, conceder a empresa ELLO prazo para modificar os encargos das referidas Planilhas para o Regime Tributário do Lucro Real ou Lucro Presumido. A licitante manifestou-se declinando da oportunidade de alteração do enquadramento no sistema tributário do Simples Nacional e informando que não iria encaminhar nova planilha, motivo pelo qual, com fundamento no subitem 8.2., I do Edital, foi desclassificada no dia 25.05.2020.

Posteriormente, o Sistema classificou como arrematante, a empresa BANDOLIN FORNECIMENTO E REFEIÇÕES LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o n. 96.216.429/0001-90, com sede na Rua Cuba, 8-50, Vila Santa Inês, CEP: 17.054-280, Bauru – SP. Com filial inscrita no CNPJ 96.216.429/0024-86, situada na Av. Amazonas, n. 6989, bairro Cuniã, CEP: 76.824-461, Porto Velho – RO.

Depois de regularmente convocadas, a Arrematante encaminhou os documentos a tempo e modo, conforme demonstrado pelo espelho do e-mail de fls. 3.468/3.469. Consigno que a Empresa fez uso da possibilidade de prorrogação de prazo para envio dos documentos, o que foi deferido com base no item 6.2. do Edital, fato devidamente consignado no chat do Lote. [...]

1. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO: [...]

2. CONCLUSÃO

Pelo exposto, considerando que restou comprovado o atendimento às exigências editalícias quanto à habilitação minimamente requerida nos autos, e estando os preços unitários, mensal e anual abaixo do estimado pela Administração e informados nos autos como máximos admitidos para a Contratação, com fundamento nos princípios da Legalidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório e demais princípios que regem a licitação, decido Declarar Vencedora a empresa arrematante, BANDOLIN FORNECIMENTO E REFEIÇÕES LTDA, ato a ser praticado no Sistema Licitações-e, onde será informado o prazo para manifestação de intenção de recurso conforme previsto no item 11.2 do Edital. (negrito nosso)

19. Irresignada com o resultado do julgamento, a Brasil Indústria Alimentícia EIRELI-ME apresentou recurso administrativo contra a decisão proferida pela pregoeira, que declarou vencedora do certame a empresa Bandolin Fornecimento de Refeições LTDA (págs. 335-367 do ID 929769).

20. Após, a empresa Bandolin apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção da decisão e, se fosse necessário, encaminhamento à autoridade superior para manutenção da habilitação (págs. 65-77 do ID 958578).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

21. A pregoeira, Sra. Janíni F. Tibes, negou provimento ao recurso da Brasil Indústria e manteve, nos mesmos termos, a decisão que declarou vencedora do certame a empresa Bandolin (págs. 113-153 do ID 958578)

22. Em sede de decisão hierárquica, o superintendente municipal de licitações, Sr. Guilherme M. G. Jaquini, convergiu com a decisão da pregoeira, negando provimento ao recurso administrativo e mantendo a decisão recorrida (pág. 155 do ID 958578).

23. Inconformada com a decisão, por entender que a empresa Bandolin tinha que ser desclassificada, a Brasil Indústria Alimentícia Eireli-ME apresentou representação a esta Corte de Contas.

24. Após os fatos serem sucintamente apresentados, passa-se ao exame da matéria, iniciando-se pela síntese dos argumentos da empresa Brasil Indústria e da decisão da pregoeira da SML-PVH (item 3.1 e seguintes) e, na sequência, passa-se à análise técnica dos apontamentos (item 3.2 e seguintes).

3.1. Síntese dos argumentos da empresa Brasil Indústria Alimentícia e decisão da pregoeira da SML/PVH⁵

25. Como já mencionado, a empresa Brasil Indústria Alimentícia apresentou recurso administrativo demonstrando vícios possivelmente insanáveis que teriam ocorrido durante o processo de habilitação e julgamento da licitação, quais sejam: inexecuibilidade da proposta (de forma que não cobre todas as obrigações contratuais); preço inexecuível (de modo que não cobre todas as obrigações trabalhistas); não apresentação de alvará de funcionamento em atividades que serão executadas dentro de instalações hospitalares; e atestados incompatíveis com o objeto licitado e sem registro no conselho competente.

3.1.1. Da inexecuibilidade da proposta (de forma que não cobre todas as obrigações contratuais).

26. A recorrente alegou que a pregoeira deu tratamento diferenciado à empresa Bandolin, uma vez que concedeu cinco oportunidades para que ela equalizasse suas planilhas de preços. Além disso, afirmou que o valor ofertado pela empresa Bandolin é comprovadamente inexecuível, haja vista a diferença, entre o valor orçado pela administração (R\$ 2.390.892,82) e o proposto pela referida empresa (R\$ 1.978.787,48). Para a Brasil Indústria, essa diferença de preços (R\$ 412.105,34 ou 17,23%) é extremamente significativa, ainda mais pelo fato de o orçamento do certame ser oriundo de pesquisas realizadas em 2018.

27. A recorrente informou também que, diante da diferença nos valores e do fato de a empresa demonstrar percentual de lucro de apenas 0,20%, a Comissão de Licitação, no relatório final, requereu à arrematante, Bandolin, que comprovasse a exequibilidade da

⁵ Superintendência Municipal de Licitação da Prefeitura do Município de Porto Velho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

proposta ofertada por meio de documento ou declaração. Porém, a empresa Brasil aduziu que a arrematante não apresentou qualquer justificativa técnica e financeira apta a demonstrar que o valor proposto seria suficiente para cobrir todas as obrigações contratuais, mas somente uma declaração baseada no balanço patrimonial e em um contrato que iniciou em maio de 2019 (contrato esse com objeto diferente do licitado).

28. Aduziu ainda que, como a empresa Bandolin apresentou documentação informando que é do lucro presumido, para garantir o pagamento dos tributos federais, deveria comprovar exequibilidade da proposta, uma vez que o lucro/custo indireto constante em sua planilha era inferior ao mínimo (7,68%) (págs. 339-346 do ID 929769).

29. Os argumentos não foram aceitos pela pregoeira, Sra. Janíni F. Tibes, que além de analisar o recurso administrativo, submeteu-o ao contador da Assessoria Técnica Especializada – ATESP/SML (págs. 127-134 do ID 958578).

30. Importante trazer trechos da análise feita pelo profissional técnico habilitado:

1 - DAS OPORTUNIDADES DE CORREÇÃO DE PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇO

[...] nas licitações públicas, as planilhas de formação de preço, quando necessitem de ajustes, não são passíveis de desclassificação, exceto se exaurida a possibilidade de se ajustar, bem como devidamente COMPROVADA a sua inexecuibilidade.

Vejamos o que diz o entendimento reforçado pelo recente Acórdão 898/2019 - Plenário, do Tribunal de Contas da União (TCU):

"Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação".

Sendo assim, não vem ao mérito de avaliação do recurso em questão a quantidade de solicitações apresentadas pelo Pregoeiro para ajuste nas planilhas de formação de preço, visto que as alegações apresentadas pela Assessoria Contábil eram para correção de eventuais erros, bem como ajuste para novas instruções normativas, que exigem que as planilhas de custo e formação de preço para novos contratos, sejam, em especial, ditadas pela IN 05/2017 e 07/2018.

2- DA NÃO INSERÇÃO NO BDI DO IRPJ E CSLL: [...]

Há que se considerar, também, que os citados tributos são personalíssimos e associados ao desempenho financeiro da empresa, representando custos inerentes à condição particular da pessoa jurídica, não diretamente relacionados aos custos do contrato isoladamente, havendo a possibilidade, inclusive, de a contratada não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

auferir lucro tributável no exercício. Em ocorrendo tal situação, o contrato pode vir a ser onerado desnecessariamente.

Conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União [...] **“atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta** (Acórdão n. 3092/2014-TCU-Plenário)”.

De igual modo, percentuais tributários não podem ser pré-fixados objetivamente no instrumento convocatório, porquanto muitos deles, especialmente em relação àqueles denominados personalíssimos, tais como Imposto de Renda, CSLL, têm custos variáveis e dependem do resultado financeiro de cada empresa. Nessa esteira, por ser tributos de natureza personalíssima, oneram tão-somente o contratado, não sendo repassado a contratante. [...]

Não há de se falar em IRPJ e CSLL no presente Certame, considerando que o Tribunal de Contas da União já se manifestou nesse sentido, por meio da Súmula nº 254/2010, conforme trecho transcrito abaixo, tal posicionamento restou bem sedimentado pela Súmula 254/2010 do TCU:

SÚMULA N. 254/2010

O IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – e a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.

A despeito da aparente modificação de entendimento do TCU – a dita “nova visão” esposada nos Acórdãos 1.214/2013, **o Acórdão 205/2018-Plenário resgata a linha histórica de entendimento da Corte de Contas Federal acerca da matéria, reforçando a vedação de inclusão dos tributos diretos sobre o faturamento nas planilhas orçamentárias da Administração Pública, que analisaremos em partes. [...]**

Sendo assim, informo que **não será admitida a inserção de rubrica específica referente a CSLL e IRPJ nas planilhas de composição de custos deste certame.** (negrito nosso)

31. A pregoeira complementou alegando o que se segue (págs. 138-140 do ID 958578):

Como regra, a Corte de Contas compreende **possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada** durante o certame, sem no entanto, resultar em aumento do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes. [...]

Ainda, cabe consignar os demais dispositivos do Instrumento Convocatório que permitem que sejam corrigidos erros apresentados no preenchimento das planilhas de formação de preço da arrematante, quando a planilha puder ser ajustada **sem a necessidade de majoração dos preços**, in verbis: [...]

Face ao exposto, **julgo improcedente** o recurso quanto ao pedido de desclassificação da Empresa Recorrida, considerando que o **Parecer Técnico Contábil de fls. 4.116/4.119**, concluiu que as ilações apresentadas na peça recursal, não prosperam, no que compete a parte contábil, portanto a empresa BANDOLIM FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA, encontra-se APTA no que se refere as suas planilhas de custo e formação de preço. (negrito nosso)

3.1.2. Do preço inexecutável (não cobre todas as obrigações trabalhistas).

32. A empresa Brasil Indústria alegou o seguinte (págs. 347-348 do ID 929769):

Observa-se que na formação de preço de mão de obra a empresa BANDOLIN adotou **METODOLOGIA DE CÁLCULO DIVERGENTE DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS em detrimento do VALOR INEXEQUÍVEL apresentado pela mesma, senão vejamos:**

No cálculo da **INTRAJORNADA**, a empresa apresentou METODOLOGIA DE CÁLCULO de apenas **01 (um) dia de trabalho MENSAL** de cada POSTO atribuído a prestação de serviços.

Esse ponto merece destaque, **pois só no posto da COPEIRA DIURNA A DIFERENÇA SERIA MENSALMENTE DE R\$ 829,80** (oitocentos e vinte e nove reais e oitenta centavos) SEM APLICAR ENCARGOS, DESPESAS ADMINISTRATIVAS, LUCRO E TRIBUTAÇÃO.

Se a empresa matematicamente só tem **R\$ 659,60 (seiscentos e cinquenta e nove reais e sessenta centavos)**, do valor TOTAL MENSAL para **SUPRIR EVENTUAIS EQUALIZAÇÕES na sua formação de preço**, demonstra-se de forma incontestável que o valor apresentado pela empresa BANDOLIN está TOTALMENTE INEXEQUÍVEL, destacando-se que além destes ajustes, o valor final deve compreender **TODAS AS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS, INCLUSIVE as TRIBUTÁRIAS** que foram objeto de nossa peça recursal anteriormente. (negrito e grifo no original)

33. As alegações não foram aceitas pela pregoeira, que se utilizou dos argumentos constantes na análise do contador da ATESP/SML (págs. 135-136 - ID 958578), cujos trechos transcrevem-se a seguir:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

3- METODOLOGIA DE CÁLCULO DIVERGENTE DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS EM DETRIMENTO DO VALOR INEXEQUÍVEL

[...] cumpre informar que a partir da reforma trabalhista, o adicional intrajornada passou a ser verba indenizatória, não sendo passível de aferição de encargos sociais e trabalhistas, bem como foge dos reflexos de FGTS e INSS, portanto, o valor deve ser revisado inicialmente pela recorrente a luz da legislação. [...]

Todavia, as trazidas pela Lei 13.467/2017 (conhecida como a Reforma Trabalhista) sobre o intervalo intrajornada, são as seguintes:

- a) A verba referente ao intervalo suprimido deixa de ter natureza salarial (com repercussão na remuneração de férias, décimo terceiro salário, aviso prévio etc.) para ter natureza indenizatória (sem repercussão).**
- b) A supressão parcial somente obrigará o empregador a pagar apenas o período suprimido.**
- c) negociação coletiva poderá reduzir o intervalo intrajornada para até 30 minutos, já que o mesmo dispositivo indica que a norma não diz respeito a segurança e medicina do trabalho.**

Nesse contexto, o artigo 611-A, que trata da prevalência das normas coletivas sobre a lei, prevê, entre muitas outras coisas, que a convenção ou acordo coletivo poderão estipular intervalo intrajornada inferior a uma hora, respeitado o limite mínimo de trinta minutos.

Cumprе ressaltar que o adicional intrajornada só é devido, quando a empresa não permitir que o colaborador deixe de exercer seu direito ao horário de almoço/janta, sendo assim, é temerário alegar que o valor da intrajornada não é suficiente, tendo em vista que a empresa poderá ceder o horário de almoço do seu colaborador.

Destaca-se que no termo de referência não menciona que o colaborador não terá o direito ao referido almoço, bem como a escala 12x36 proferida aos copeiros, não caracteriza automaticamente a necessidade de pagamento de intrajornada, e sim, que durante as 12 horas o mesmo tem seu direito consolidado pela CLT do horário de almoço.

Sendo assim, temerário para administração pública cotar pagamento por 30 dias de adicional intrajornada aos colaboradores, o que acarretaria em prejuízo ao município sem necessidade devidamente comprovada. (negrito nosso)

3.1.3. Da não apresentação de alvará de funcionamento competente e válido



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

34. Segundo a Brasil Indústria, a empresa Bandolin não apresentou alvará de funcionamento competente e válido, indo de encontro com o exigido nos itens 7.1.1 e 10.4.2 do edital (págs. 349-353 do ID 929769).

35. As alegações não foram aceitas pela pregoeira, pois, segundo a Sra. Janíni, a empresa Bandolin apresentou, durante a fase de habilitação, o Alvará Sanitário: CVISA n. 05248/2016, emitido pela Vigilância Municipal, com validade até 21.05.2020, com CNAE 5620-1/01 (Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas) de Alto Risco Sanitário, atendendo os requisitos estabelecidos nos itens 3.12, 3.13, 3.14 e 10.4.2 do Termo de Referência (Anexo II do Edital) (págs. 140/147 - ID 958578).

3.1.4. Do atestado de capacidade técnica incompatível com o objeto do certame

36. A recorrente alegou que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Bandolin são incompatíveis com o objeto licitado.

37. Afirmou, ainda, que o entendimento do TCU, em conjunto com o Ministério do Planejamento, é no sentido de que os editais de licitação devem exigir atestados de capacidade técnica com objetos compatíveis aos que estão sendo licitados e, ainda, com prazos de prestação de serviço superiores a 03 (três) anos.

38. Por fim, aduziu que nenhum dos atestados apresentados pela empresa Bandolin estão devidamente registrados no Conselho competente, o que iria de encontro com o art. 5º da Resolução do Conselho Federal de Nutrição n. 510, de 16 de maio de 2012 (págs. 353-357 do ID 929769).

39. A Pregoeira entendeu que as alegações da empresa Brasil Indústria não prosperavam, uma vez que a Bandolin apresentou, em momento oportuno, 2 (dois) atestados de capacidade técnica que declaravam a prestação de serviço de fornecimento de refeições preparadas e dietas especiais à pacientes e servidores das unidades hospitalares e de saúde de forma continuada – sendo 01 (um) atestado emitido pelo Hospital de Custódia e Tratamentos Psiquiátricos I e II de Franco da Rocha/SP e 01 (um) emitido pela Secretaria Municipal de Saúde de Bauru. Afirmou, ainda, que a veracidade dos atestados fora confirmada em consulta ao portal da transparência.

40. Por fim, sustentou que os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório para fins de comprovação da qualificação técnica, mencionados no item 10.4.1, se referiam expressa e exclusivamente à apresentação de atestado de capacidade técnica que comprovasse a execução de serviços compatíveis com o objeto do certame. Dessa forma, a Administração, ao elaborar o instrumento convocatório, teria optado por não fazer exigências relativas a parcelas de relevância ou características, quantidades e prazos mínimos a serem comprovados por eventuais interessadas no momento da habilitação, de modo que inexistiria possibilidade, com fundamento no edital, de promover a inabilitação da empresa Bandolin pelo motivo exposto no recurso administrativo (págs. 147-152 do ID 958578).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

3.2. Análise dos argumentos da empresa Brasil Indústria e da decisão da pregoeira da SML-PVH⁶

3.2.1. Da inexecuibilidade da proposta (de forma que não cobre todas as obrigações contratuais)

3.2.1.1. Das oportunidades de correção de planilha de formação de preços

41. Quanto ao fato de a pregoeira ter dado cinco oportunidades para a empresa Bandolin realizar ajustes em sua planilha de composição de custos, necessário trazer algumas observações.

42. O edital do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH previu, em seu item 8.5 e subitem, o que se segue (pág. 119 do ID 958569):

8.5. O Pregoeiro, em qualquer fase de julgamento, na forma prevista no §3º do Art. 43 da Lei 8.666/93, poderá promover quaisquer diligências julgadas necessárias à análise das propostas e da documentação, relativos à Proposta, Composição dos Custos ou da Documentação de Habilitação, conforme justificativa que fará constar dos autos.

8.5.1. Havendo a diligência prevista acima, os licitantes deverão atender às solicitações no prazo estipulado pelo Pregoeiro, contado do recebimento da convocação, sob pena de desclassificação da oferta. (negrito nosso)

43. Os itens acima estão em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2.873/2014 – Plenário).

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário).

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).

⁶ Superintendência Municipal de Licitação da Prefeitura do Município de Porto Velho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

44. Anota-se que não existe legislação nem jurisprudência que preveja quantas oportunidades o órgão licitante pode conceder à empresa para que esta retifique sua planilha. Apesar disso, o Tribunal de Contas da União tem entendimento no sentido de que, quando o pregoeiro dá apenas três oportunidades para a licitante corrigir a sua planilha, está agindo com rigor excessivo.

45. No julgamento do Acórdão 3750/2015, a Primeira Câmara do TCU multou o Pregoeiro pelo motivo supracitado. Veja-se trecho do acórdão:

EXAME TÉCNICO [...]

Responsável: Ernane Ferreira Bastos, na condição de Pregoeiro do HFA no Pregão Eletrônico 33/2014.

Conduta do agente: propôs a desclassificação da proposta apresentada pela empresa IT Alimentos Ltda. EPP e a aceitação da proposta oferecida pela empresa Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda.

Razões de justificativa (peça 16).

O responsável considera oportuno descrever os fatos ocorridos em ordem cronológica. [...]

Afirma que solicitou a correção por duas vezes consecutivas, pois a empresa reapresentara as planilhas com idêntico erro.

Na terceira planilha apresentada, a licitante “realizou o cálculo do desconto de 6% incidindo sobre o valor do vale transporte e não sobre o salário”, configurando-se novo erro de cálculo (**ibidem**).

Assim, afirma que “julgou necessário rejeitar a proposta” (p. 4) e dar prosseguimento ao certame, com o que convocou a próxima empresa classificada.

Indaga (p. 5):

...por quantas vezes mais eu deveria ter facultado à licitante oportunidade de corrigir sua planilha? Errar sucessivamente o preenchimento da própria planilha, em um procedimento licitatório, é extremamente incomum e somente pode ser atribuído a um destes fatores: falta de qualidade técnica da administração da empresa ou dolo protelatório. [...]

Análise. [...]

O fato de a proposta da empresa IT Alimentos Ltda. EPP conter erro de cálculo não seria, por si só, razão suficiente para sua desclassificação, ao teor do disposto no art. 23 da IN SLTI/MPOG nº 02/2008, **in verbis**: [...]

Houve, portanto, utilização de rigor excessivo por parte do Pregoeiro, especialmente ao concluir que o erro de cálculo na planilha permitiria colocar em dúvida a capacidade técnica da licitante para prestar serviços



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

de alimentação hospitalar, ao ponto de concluir que, apenas por essa razão, “a licitante tenha demonstrado não estar preparada” (peça 1, p. 198. [...])

Cabe assinalar que a prática de ato antieconômico decorrente de infração à norma legal ou regulamentar pode levar o responsável a ser apenado com multa pelo TCU. Há determinados atos que, embora antieconômicos, não resultam, necessariamente, na existência de dano ao erário.

No caso em questão, ocorreu rigor excessivo na análise e posterior rejeição da proposta apresentada pela Representante, sem o devido amparo legal. Ato contínuo, foi aceita proposta apresentada pela próxima colocada, que incorria em omissão de item de custo na composição do preço, impropriedade similar ao erro que fora apontado como motivo para desclassificação da melhor proposta.

Em consequência, o HFA contratou o objeto do Pregão Eletrônico 33/2014 por valor desnecessariamente superior ao que já havia obtido. [...]

Em face de todo o exposto, será proposta a rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo senhor Ernane Ferreira Bastos, cabendo, em consequência, a cominação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. (negrito no original, grifo nosso) (Acórdão 3.750/2015 – Primeira Câmara, Relator Walton Alencar Rodrigues, Data da sessão: 23/06/2015).

46. Dessa forma, diante da lacuna existente na norma e diante da previsão jurisprudencial, entendemos que a quantidade de oportunidades a ser dada pela Comissão de Licitação ou pelo pregoeiro à licitante, para que promova o ajuste da proposta e da planilha de composição de custos, deve ser razoável, proporcional e isonômica.

47. No presente caso, a nosso ver, a quantidade de oportunidades foi razoável e proporcional (cinco no total), uma vez que os erros apontados nos relatórios de análise das planilhas de composição de custos eram muitos (no primeiro relatório, por exemplo, foram apontados quatro erros/omissões) e o prazo para a correção das planilhas era relativamente curto – de apenas 1 (um) dia útil, podendo ser prorrogado por igual período.

48. Anota-se, também, que a pregoeira agiu com isonomia, haja vista que assim como concedeu oportunidade à empresa Bandolin para sanear suas planilhas de composição de custos sem majoração do preço, havia concedido, anteriormente, à empresa Ello Comércio e Serviços de Alimentação LTDA EPP enquanto arrematante. No entanto, a Ello solicitou desclassificação durante o prazo para envio da terceira planilha.

49. Portanto, diante de todo o exposto, concluímos que a pregoeira acertou ao oportunizar à empresa Bandolin sucessivos ajustes das planilhas de composição de custos.

50. Cumpre ressaltar que o valor global da proposta da Bandolin não foi alterado, mantendo-se tanto na proposta de preços quanto na homologação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

51. Veja-se.
52. A proposta de preços da Bandolin, datada de 28.03.2020, indicando o valor total de R\$ 1.978.787,48, encontra-se nas págs. 115-116 do ID 958577.
53. Na ata da sessão consta o que segue (pág. 189 do ID 958578):

No dia 27/07/2020, às 14:33:56 horas, no lote (1) - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE NUTRIÇÃO E DIETÉTICA, PARA PREPARO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTAÇÃO HOSPITALAR DE FORMA CONTÍNUA, COMPREENDENDO DESJEJUM, COLAÇÃO, ALMOÇO, LANCHE, JANTAR, CEIA, DIETA ENTERAL, FÓRMULA LÁCTEA, CAFÉ, LEITE E ÁGUA A PACIENTES, ACOMPANHANTES, SERVIDORES E RESIDENTES PLANTONISTAS NA MATERNIDADE MUNICIPAL MÃE ESPERANÇA - MMME, conforme especificações técnicas, unidades e quantidades definidas nos Anexos I, I-A, I-B e II deste Edital, as quais deverão ser, minuciosamente, observados pelos licitantes quando da elaboração de suas propostas. - pelo critério de menor preço, **foi adjudicado o objeto do lote da licitação á empresa BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEICOES LTDA com o valor R\$ 1.978.787,48.** (negrito nosso)

54. Já no termo de homologação tem-se o seguinte (págs. 32-33 do ID 958579):

Considerando o Parecer Jurídico n. 351/SPACC/PGM/2020, fls. 4169 a 4174 dos autos, no qual restou consignada manifestação jurídica pela observância dos atos exigidos nas Leis Nacionais n. 10.520/2002 e n. 8.666/93, bem como, que foram atendidas as disposições constantes do Decreto Municipal n. 10.300/2006, opinando por fim, pela regularidade jurídica do procedimento licitatório acima descrito; **RESOLVE HOMOLOGAR, o objeto do certame acima em favor da empresa BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob n. 96.216.429/0024-86, vencedora do lote único, ofertando o valor global de R\$ 1.978.787,48 (Um milhão novecentos e setenta e oito mil setecentos e oitenta e sete reais e quarenta e oito centavos).**” (negrito nosso)

55. Portanto, a pregoeira agiu corretamente ao aceitar a proposta da Bandolin, haja vista que, apesar dos ajustes sucessivos na planilha de composição de custos, o valor global da proposta não foi alterado, de modo que o objeto do certame foi adjudicado à empresa que ofertou a proposta mais vantajosa para a Administração.

3.2.1.2. Da não inserção do IRPJ e do CSLL no BDI

56. No que tange à inserção no BDI do IRPJ e do CSLL, foi acertada a decisão da pregoeira ao rejeitar a alegação da recorrente quanto a este ponto, pois está em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

consonância com o entendimento consolidado no Tribunal de Contas da União tanto na Súmula n. 254/2010⁷ quanto no atual Acórdão 205/2018-Plenário⁸, os quais são claros no sentido de que, independentemente do regime de tributação da pessoa jurídica, não se deve incluir rubricas relativas a gastos com os tributos IRPJ e CSLL nos orçamentos básicos das licitações, nos formulários para proposta de preços constantes dos editais, nas propostas de preços dos licitantes, seja na composição do BDI, seja como item específico da planilha ou orçamento.

3.2.1.3. Da comprovação da exequibilidade da proposta de preços por documento inapto.

57. O Edital do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH, em seu item 8.2.1 previu o seguinte (pág. 118 - ID 958569):

8.2.1. Se houver indícios de inexecutabilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do Art. 43 da Lei 8.666/93. (negrito no original)

⁷ A referida súmula assim estabelece: “O IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado”.

⁸ Interessa trazer trecho do relatório constante no voto do Relator, Ministro Aroldo Cedraz: “10. Conforme explanado pela então 8ª Secex, o Acórdão 950/2007-TCU-Plenário consolidou a jurisprudência do TCU acerca da vedação de inclusão do IRPJ e CSLL nos orçamentos das licitações e nas propostas de preços das licitantes, seja no cálculo do BDI ou como item de custo específico nas planilhas de preços, ampliando, inclusive, esse entendimento para qualquer tipo de contrato. [...] 19. [...] reputa-se que o entendimento esposado no Acórdão 950/2007-Plenário acerca da irregularidade da inclusão das despesas de IRPJ e de CSLL nos orçamentos elaborados pela Administração ou nas propostas de preços apresentadas pelas licitantes, em que pese não tenha sido fixado expressamente em sua parte dispositiva, vinculou, sim, toda a Administração, uma vez que foi expedida determinação ao MP, a qual alcançou todos os órgãos e entidades integrantes do Sisg. [...]”

O voto proferido pelo Ministro Vital do Rêgo, manifestando concordância com o voto do Relator, Aroldo Cedraz, foi no seguinte sentido: “3. De fato, a jurisprudência deste Tribunal converge para o entendimento de que não cabe a inclusão daqueles tributos nos orçamentos de referência elaborados pela administração pública. 4. Várias são as justificativas para a impossibilidade da contabilização dessas rubricas no cômputo dos preços orçados e pagos pelo poder público. A própria complexidade na definição da base de cálculo dos referidos tributos, variável de acordo com o regime de tributação da pessoa jurídica, lucro real, presumido ou simples, inviabiliza a estipulação de critério objetivo e isonômico para comparação de propostas de preços de licitantes sujeitas a regras diferentes. 5. Ademais, o IRPJ e a CSLL compõem a natureza de tributos diretos, que não comportariam a repercussão econômica de forma direta, dada a imprevisibilidade do lucro do exercício de licitantes, cujas inclusões na formação dos preços poderia resultar em privilégios ou obstáculos a quem participa de uma disputa, pois os montantes dependem do resultado que cada empresa venha a realizar. [...] 9. Por certo, a evolução da jurisprudência manteve o entendimento de que não se deve contabilizar tais tributos nas planilhas de preços dos orçamentos elaborados pela administração pública. [...] 15. Na intenção de melhor aclarar o tema e por via indireta formar juízo em tese sobre a questão, considero que a melhor forma de se abordar o tema passa pela premissa de que a administração pública não pode incluir tais tributos em seus orçamentos base [...]”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

58. Como a pregoeira considerou que o percentual dos lucros e dos custos indiretos ofertados pela empresa Bandolin correspondia a apenas 0,20% cada, solicitou que a arrematante encaminhasse documento ou declaração que comprovasse a exequibilidade de sua proposta, com a finalidade de resguardar a administração municipal durante a execução contratual.
59. A empresa encaminhou uma Declaração de Exequibilidade de Proposta e anexou, ainda, demonstrações contábeis do exercício de 2019, o Contrato n. 35/2019-DIPLI/COCLI/CGLOG-DEPEN/DIREX/DEPEN firmado com o Ministério da Justiça e Segurança Pública para prestação de serviços de preparação, fornecimento e entrega de refeições (valor total de R\$ 1.731.048,00) e o seu 1º Termo Aditivo (págs. 149-174 do ID 958577).
60. A pregoeira concluiu que os preços ofertados deveriam ser aceitos em observância às disposições contidas no edital e em homenagem ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, haja vista que a empresa demonstrou execução de serviço com valores de alimentações próximos ao ofertado no certame (pág. 203 do ID 958577).
61. A recorrente entende que a empresa Bandolin deveria ter apresentado planilha de custos.
62. Pois bem, veja-se.
63. A Lei n. 8.666/93 prevê em seu art. 44, § 3º, que é vedada “proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração”.
64. Essa previsão legal não trata expressamente das propostas com margem de lucro irrisória ou igual a zero.
65. Assim, somado o fato de que não existe determinação normativa que indique qual deve ser a forma de composição do percentual relativo a esse item com o fato de o item “lucro” que compõe a proposta comercial se inserir na margem de discricionariedade do particular, o qual irá defini-lo de acordo com a sua realidade, não se verifica ilegalidade na cotação de lucro mínimo ou igual a zero em propostas apresentadas em certames licitatórios.
66. Por essa razão, não é devida a pronta desclassificação das propostas nessa condição, visto que a margem de lucro mínima ou zero não é indicação absoluta de inexecuibilidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

67. Contudo, diante desses casos, a Comissão de Licitação ou o pregoeiro devem exigir da licitante documentação que comprove a exequibilidade de sua proposta. Além disso, deve proceder a avaliação da exequibilidade da proposta de forma criteriosa.

68. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO. 1. **Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta** (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário). 2. **A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados** (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário) [...]

VOTO

13. Os precedentes jurisprudenciais mencionados pela Secex-PE revelam que **não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar subjetivamente a inexecuibilidade da proposta de licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas.**

14. Daí a Súmula-TCU 262, a qual estipula que “o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma **presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta**”.

15. Na mesma linha, outras deliberações desta Corte indicam que “a **desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados**”. Nessa conformidade, a unidade técnica indicou o Acórdão 2.528/2012, reforçado pelo recente 1.092/2013, ambos do Plenário. [...]

18. De se destacar, ainda, que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, **infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.** (negrito nosso) (Acórdão n. 3.092/14, Plenário)

69. No caso ora em comento, a pregoeira agiu corretamente ao determinar que a Bandolin apresentasse documentação comprovando a exequibilidade de sua proposta, haja



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

vista a previsão do item 8.2.1 do Edital de Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH e da jurisprudência do TCU.

70. Quanto à alegação de que a Bandolin não apresentou documentação apta a comprovar a exequibilidade necessário trazer algumas observações.

71. Segundo o Superior Tribunal de Justiça⁹, o edital de licitação não deve estabelecer forma específica de demonstração da viabilidade da proposta, uma vez que estaria prevendo requisito excessivamente restritivo que limita o alcance do certame e impede que eventuais interessados busquem comprovar a exequibilidade do valor ofertado por outros meios idôneos.

72. Cumprindo esse entendimento jurisprudencial, o Edital do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH não prevê qualquer cláusula que indique quais documentos são válidos para comprovar a exequibilidade das propostas.

73. Anota-se que a jurisprudência e a doutrina preveem como sendo documentos aptos a comprovar a exequibilidade da proposta: i. contratos similares pactuados (executados ou em execução)¹⁰ e ii. planilhas de composição de custos diretos e indiretos¹¹. Mas nada impede que a licitante apresente outra documentação válida e idônea capaz de demonstrar a viabilidade de sua proposta.

74. Dessa forma, a alegação da representante de que a empresa Bandolin deveria ter apresentado planilha de custos para comprovar a exequibilidade de sua proposta não se sustenta, pois a planilha de custos não é o único documento apto a comprovar a exequibilidade da proposta.

75. Portanto, não restou configurada nenhuma irregularidade por parte da pregoeira, de modo que foi acertada a habilitação da empresa Bandolin quanto a esse ponto, haja vista que demonstrou a exequibilidade de sua proposta através de documentação idônea e pertinente (demonstrações contábeis do último exercício e contrato similar).

3.2.1.4. Valores definidos no edital oriundos de pesquisas realizadas em 2018

⁹ STJ – REsp: 1852177 CE 2019/0365005-8, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Publicação: DJ 22/05/2020

¹⁰ STJ – REsp: 1848503 CE 2019/0341539-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de publicação: DJ 13/08/2020 e TJ-CE – APL: 01817713620188060001, Relator: MARIA IRANEIDE MOURA SILVA, Data de Julgamento: 10/06/2020, 2ª Câmara Direito Público, Data da Publicação: 10/06/2020

¹¹ Marçal Justen Filho leciona: “Se os dados disponíveis no âmbito da Administração induzirem à inexecuibilidade, o pregoeiro deverá solicitar esclarecimentos complementares ao licitante. **Deverá indagar os custos diretos e indiretos, inclusive solicitando o imediato encaminhamento de planilhas [...]**”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 369 e 370)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

76. Agora, necessário analisar a seguinte alegação prevista tanto no recurso administrativo quanto na representação apresentada a esta Corte de Contas (pág. 3 do ID 929769):

Os preços definidos na planilha de custos apresentadas no edital, como critério máximo de aceitabilidade das propostas, se referem a valores oriundos de pesquisas realizadas em 2018, sendo que a contratação está ocorrendo em 2020. No mínimo, esperava-se que esses valores fossem corrigidos, pois isso se configura como um fator a mais para caracterizar que os preços propostos pela concorrente são inexequíveis.

77. Veja-se.

78. O Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH teve três editais de licitação: um datado de 2018, outro de 2019 e o último de 2020.

79. O edital de 2018 previa em seu item 4.12.4 que o valor estimado total da presente contratação seria obtido, após a realização prévia das cotações de preços, com base no preço médio dos valores cotados no mercado.

80. Porém, após análise do referido edital¹², verificou-se a ausência de indicação, por parte da administração, das fontes de sua cotação de preços. Além disso, foi constatada a inexistência de planilha que demonstrasse o valor estimado mensal e anual da mão de obra contratada (nutricionista RT, técnica em nutrição, coqueiras, cozinheiros, auxiliar de cozinha, auxiliar de serviços gerais), bem como a ausência de planilha que demonstrasse o valor estimado unitário mensal e total anual de cada tipo de refeição (desjejum, colação, almoço, lanche da tarde, jantar, ceia, água mineral, mamadas, leite, café e dieta enteral) — o que ia de encontro com o previsto no art. 40, § 2º, II, da Lei n. 8.666/93¹³.

81. Apesar disso, no edital de 2019, parte das irregularidades apontadas acima foi sanada.

82. O item 4.12.4 do edital datado de 2019, estabelecia o seguinte: “4.12.4. O valor estimado total da presente contratação será obtido após a realização prévia das cotações de preços onde será tido como base para estimativa do valor o preço médio dos valores cotados no mercado.” (pág. 107 do ID 958567).

83. O anexo III do termo de referência (anexo II do edital) apresentou planilha de custos e formação de preços da mão de obra a ser contratada (págs. 136-159 do ID 958567) e o anexo V do termo de referência (anexo II do edital) apresentou os preços de referência das refeições a serem preparadas na empresa e a serem preparadas na maternidade (págs. 160-161 do ID 958567), de forma que o valor total da contratação chegou ao montante de

¹² Disponível em: https://uploads.portovelho.ro.gov.br/PortalCompras/licitacoes/1_edital_2018.pdf

¹³ Art. 40. [...] § 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: [...] II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

R\$ 2.357.788,80 (dois milhões trezentos e cinquenta e sete mil, setecentos e oitenta e oito reais e oitenta centavos).

84. Por fim, o edital de 2020 previu, em seu item 4.12.4, o seguinte: “4.12.4. O valor estimado total da presente contratação será obtido após a realização prévia das cotações de preços onde será tido como base para estimativa do valor o preço médio dos valores cotados no mercado.” (pág. 179 do ID 958569).

85. Além disso, verificou-se que o anexo II do edital trouxe a planilha de custos e a formação de preços da mão de obra a ser contratada (págs. 23-46 do ID 958570). Anota-se que, após comparação com os valores previstos no edital de 2019, verificou-se que ocorreram poucas modificações¹⁴: em relação ao auxílio creche e ao seguro de vida (que em 2019 não possuíam qualquer valor e em 2020 passaram a ter, respectivamente, os valores em R\$ “1,88” e “20,00”) e atinente aos custos indiretos e lucro (MT + M5.A) (que em 2019 contavam com a seguinte porcentagem: “0,000%”, e em 2020 passaram a ter, respectivamente, “3,000%” e “7,000%”).

86. Também se verificou que no anexo II do edital se encontram os preços de referência das refeições a serem preparadas na empresa e a serem preparadas na maternidade (págs. 47-48 do ID 58570). Anota-se que após comparação com os valores previstos no edital de 2019, constatou-se que ocorreram algumas modificações quanto às refeições a serem preparadas na maternidade (realçadas em amarelo¹⁵), mais especificamente em relação as “mamadas” (2019) que se dividiram em três tipos: “mamadas leite prematuros”, das “mamadas leite primeiro semestre”, das “mamadas leite APLV” e ao valor unitário, mensal e total das “mamadas leite prematuros”, das “mamadas leite primeiro semestre”, das “mamadas leite APLV” e da “dieta enteral”.

87. Vejamos logo abaixo:

¹⁴ Ressalta-se que a própria administração realizou realce nas modificações ocorridas. Disponível em: https://uploads.portovelho.ro.gov.br/PortalCompras/licitacoes/18_edital_2_rep_2020_1.pdf

¹⁵ Ressalta-se que a própria administração realizou realce nas modificações ocorridas. Disponível em: https://uploads.portovelho.ro.gov.br/PortalCompras/licitacoes/18_edital_2_rep_2020_1.pdf



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

REFEIÇÕES A SEREM PREPARADAS NA MATERNIDADE							
ITEM	DESCRIÇÃO	UND.	QUANT/ MENSAL	QUANT/ ANUAL	VALOR UNITÁRIO	VALOR MENSAL (QUANT. MENSAL X VALOR UNITÁRIO)	VALOR TOTAL (QUANT. ANUAL X VALOR UNITÁRIO)
6	CEIA	UND	1.859	22.308	5,12	9.518,08	114.216,96
7	ÁGUA MINERAL (GALÃO 20L)	UND	276	3.312	7,65	2.111,40	25.336,80
8	MAMADAS (100ML)	UND	26	312	8,46	219,96	2.639,52

123-177

Superintendência Municipal de Licitações - SML
Av. Carlos Gomes, Bairro: Liberdade. CEP: 76.803.884 - Porto Velho/RO
Tel.: (0xx69) 3901-3069/3639 - E-mail: pregoes.sml@gmail.com



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES - SML



Proc. 08.00009/
Fls. _____
Visto: _____

9	LEITE	LITRO	102	1.224	6,06	618,12	7.417,44
10	CAFÉ	LITRO	742	8.904	6,23	4.622,66	55.471,92
11	DIETA ENTERAL (100ML)	UND	30	360	17,92	537,60	6.451,20

Valores constantes no Edital de 2019 do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH. Fonte: https://uploads.portovelho.ro.gov.br/PortalCompras/licitacoes/7_edital_publicado_2019.pdf (págs. 123-124).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

REFEIÇÕES A SEREM PREPARADAS NA MATERNIDADE							
ITEM	DESCRIÇÃO	UND.	QUANT/ MENSAL	QUANT/ ANUAL	VALOR UNITÁRIO	VALOR MENSAL (QUANT. MENSAL X VALOR UNITÁRIO)	VALOR TOTAL (QUANT. ANUAL X VALOR UNITÁRIO)
6	CEIA	UND	1.859	22.308	5,12	9.518,08	114.216,96
7	ÁGUA MINERAL (GALÃO 20L)	UND	276	3.312	7,65	2.111,40	25.336,80
8	MAMADAS LEITE PREMATUROS (100ML)	UND	12	144	88,81	360,90	12.788,64

124

Superintendência Municipal de Licitações - SML
Av. Carlos Gomes, Bairro: Liberdade. CEP: 76.803.884 - Porto Velho/RO
Tel.: (0xx69) 3901-3069/3639 - E-mail: pregoes.sml@gmail.com



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES - SML



Proc. 08.00009/1
Fls. _____
Visto: _____

9	MAMADAS LEITE PRIMEIRO SEMESTRE (100ML)	UND	10	120	36,09	1.065,72	4.330,80
10	MAMADAS LEITE APLV (100ML)	UND	04	48	152,45	609,80	7.317,60
11	LEITE	LITRO	102	1.224	6,06	618,12	7.417,44
12	CAFÉ	LITRO	742	8.904	6,23	4.622,66	55.471,92
13	DIETA ENTERAL (100ML)	UND	30	360	49,33	1.479,90	17.758,80

Valores constantes no Edital de 2020 do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH. Fonte: https://uploads.portovelho.ro.gov.br/PortalCompras/licitacoes/18_edital_2_rep_2020_1.pdf (págs. 124-125).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

88. A partir da análise das tabelas acima, é possível verificar que ocorreu modificação considerável nos valores das “mamadas” e da “dieta enteral”. Por outro lado, os valores da ceia, da água mineral, do leite e do café não sofreram qualquer alteração.

89. Analisando-se as tabelas abaixo, constatou-se que os valores das refeições a serem preparadas na empresa também não foram modificados:

REFEIÇÕES A SEREM PREPARADAS NA EMPRESA						
DESCRIÇÃO	UND.	QUANT/ MENSAL	QUANT/ ANUAL	VALOR UNITÁRIO	VALOR MENSAL (QUANT. MENSAL X VALOR UNITÁRIO)	VALOR TOTAL (QUANT. ANUAL X VALOR UNITÁRIO)
DESJEJUM	UND	2.737	32.844	5,76	15.765,12	189.181,44
COLAÇÃO	UND	1.186	14.232	5,23	6.202,78	74.433,36
ALMOÇO	UND	2.821	33.852	13,70	38.647,70	463.772,40
LANCHE	UND	2.044	24.528	5,70	11.650,80	139.808,60
JANTAR	UND	2.451	29.412	13,66	33.480,66	401.767,92

Edital de 2019 (pág. 123)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

REFEIÇÕES A SEREM PREPARADAS NA EMPRESA							
ITEM	DESCRIÇÃO	UND.	QUANT/ MENSAL	QUANT/ ANUAL	VALOR UNITÁRIO	VALOR MENSAL (QUANT. MENSAL X VALOR UNITÁRIO)	VALOR TOTAL (QUANT. ANUAL X VALOR UNITÁRIO)
1	DESJEJUM	UND	2.737	32.844	5,76	15.765,12	189.181,44
2	COLAÇÃO	UND	1.186	14.232	5,23	6.202,78	74.433,36
3	ALMOÇO	UND	2.821	33.852	13,70	38.647,70	463.772,40
4	LANCHE	UND	2.044	24.528	5,70	11.650,80	139.808,60
5	JANTAR	UND	2.451	29.412	13,66	33.480,66	401.767,92

Edital de 2020 (pág. 124)

Fontes: https://uploads.portovelho.ro.gov.br/PortalCompras/licitacoes/7_edital_republicado_2019.pdf (pág. 123) e https://uploads.portovelho.ro.gov.br/PortalCompras/licitacoes/18_edital_2_rep_2020_1.pdf (pág. 124).

90. Na documentação juntada aos autos, verificou-se que no Processo Administrativo n. 08.00009-000/2017 consta que a cotação de preços realizada previamente à terceira e última publicação do edital de Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH ocorreu entre 26.11.2019 e 29.11.2019, e apenas quanto às “mamadas” e à “dieta enteral”¹⁶ (págs. 189-205 do ID 958568) — como verificado acima.

91. Assim, quanto à cotação referente às “mamadas” e à “dieta enteral”, não se verifica qualquer irregularidade, tendo em vista que a pesquisa de preços foi recente, se

¹⁶ Para a pesquisa de preços de nutrição enteral foram consultadas três empresas (SOCIBRA DISTRIBUIDORA LTDA, TECNOMED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS E MEDICO-HOSPITALARES EIRELI, REGIONAL COMERCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS EIRELI). Já para a pesquisa de preços das mamadas foram consultadas cinco empresas (MODENA & SILVA LTDA-ME, EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A, DROGARIAS FARMAMBEM LTDA, TECNOMED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS E MEDICO-HOSPITALARES EIRELI, REGIONAL COMERCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS EIRELI). A validade das propostas era de 180 dias (págs. 189-205 - ID 958568). A análise de desvio padrão se encontra na pág. 205 do ID 958568.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

comparada com a data da sessão de abertura (cerca de três meses de interstício¹⁷), e ampla (seis potenciais fornecedores).

92. Por outro lado, restou constatada irregularidade quanto aos valores das refeições a serem preparadas na empresa e das refeições a serem preparadas na maternidade (ceia, água mineral, leite e café), que equivalem a cerca de 61,54%¹⁸ do valor estimado da contratação, uma vez que eles se mantiveram no edital de 2019 e no de 2020¹⁹ (e não há provas nos autos de que houve nova cotação quanto a esses itens).

93. Anota-se que a Lei n. 8.666/93 não estabelece um prazo de validade específico para as cotações realizadas em pesquisa prévia à instauração de procedimento licitatório. Porém, a jurisprudência é clara ao dispor que a cotação de preço deve ser a mais próxima possível da realidade de mercado, o que nos faz inferir que os valores constantes no edital de licitação devem ser baseados em pesquisa de preços recente:

Em verdade, a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis; segundo, se foi realizada a adequação orçamentária; e, por último, se os preços da proposta vencedora estão coerentes com o orçamento estimado pelo setor competente. (TCU, Acórdão 3.516/2007 – 1ª Câmara).

As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes (TCU, Acórdão 2.637/2015 – Plenário).

94. Portanto, entendemos que a administração municipal, antes de publicar o edital de 2020, deveria ter realizado cotação de preços, quanto aos valores das refeições a serem preparadas na empresa e das refeições a serem preparadas na maternidade (ceia, água mineral, leite e café), apta a demonstrar a realidade do mercado do ano corrente.

95. Até mesmo porque o preço dos bens de consumo não duráveis (alimentos) sofre constantes variações.

¹⁷ O quadro comparativo de preços data de 02.12.2019 (pág. 206 do ID 958568) e a sessão de abertura do certame ocorreu em 19.03.2020 (págs. 185-192 - ID 958578).

¹⁸ Somaram-se os valores de R\$ 1.268.964,72 (refeições a serem preparadas na empresa), de R\$ 114.216,96 (ceia), de 25.336,80 (água mineral), de R\$ 7.417,44 (leite) e de R\$ 55.471,92 (café), que deu o montante de R\$ 1.471.407,84. Após, realizou-se regra de três para encontrar a porcentagem, levando em conta que o valor correspondente a 100% era R\$ 2.390.892,92 (valor total estimado da contratação do edital 2020).

¹⁹ O edital de 2019 foi publicado em 30.10.2019 (pág. 15 - ID 958567) e o edital de 2020 foi publicado em 06.03.2020 (pág. 111 - ID 958569) — um interstício de quatro meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

96. Anota-se, inclusive, que nos últimos meses ocorreu uma alta nos preços dos alimentos, como se pode constatar, inclusive, na análise da planilha de custo per capita da empresa Bandolin, realizada pela pregoeira Janíni (ID 962477):

PRODUTOS DO CARDÁPIO	Unidade	SUPERMERCADO ARAÚJO	SUPERMERCADO IRMÃOS GONÇALVES	NOVA ERA	Menor valor
		Valor	Valor	Valor	
Arroz	Kg	R\$ 2,28	R\$ 2,88	R\$ 5,78	R\$ 2,28
Abóbora cabotiá	Kg	R\$ 2,89	R\$ 2,90	-	R\$ 2,89
Abobrinha	Kg	R\$ 2,69	R\$ 1,29	-	R\$ 1,29
Acelga	Kg	R\$ 4,39	R\$ 4,31	-	R\$ 4,31
Achocolatado em pó	Kg	-	-	R\$ 14,73	R\$ 14,73
Açúcar	Kg	R\$ 2,09	R\$ 1,63	R\$ 3,77	R\$ 1,63

97. Cabe lembrar que a cotação realizada nos supermercados Araújo e Irmãos Gonçalves se deu em 23.09.2019, enquanto a pesquisa realizada no supermercado Nova Era, no dia 14.07.2020 – um intervalo temporal de aproximadamente dez meses.

98. Como visto acima, a pregoeira, antes de adjudicar o objeto à licitante vencedora, comparou os preços dos alimentos ofertados pela Bandolin com os preços de mercado e verificou que aqueles estavam bem aquém destes, de modo que a Administração não sofreu prejuízos pela pesquisa de preços deficiente.

99. Assim, assiste razão à representante quanto à alegação de que a prefeitura municipal deveria ter realizado nova cotação de preços, a fim de corrigir os valores presentes no edital de licitação publicado em 2020, haja vista a possibilidade de que parte das pesquisas de preços utilizadas não tenham refletido o preço praticado no mercado.

100. Apesar disso, conclui-se que a Administração não sofreu prejuízos em razão da pesquisa de preços deficiente. Necessário, no entanto, alertar aos responsáveis para que em certames futuros realizem pesquisa de preço recente, ampla e compatível com a realidade do mercado.

3.2.2. Do preço inexequível (não cobre todas as obrigações trabalhistas).

101. No que tange à inexequibilidade do preço em razão da errônea metodologia de cálculo da intrajornada utilizada pela empresa Bandolin (cotação de apenas 01 (um) dia de intervalo intrajornada), acertada a decisão da pregoeira rejeitando a alegação da recorrente quanto a este ponto, uma vez que, consoante o art. 71, § 4º, do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), a intrajornada é verba indenizatória



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

que só recai sobre o período de intervalo efetivamente suprimido, sendo um ato temerário a administração pública cotar e aceitar planilha de preços que preveja o valor mensal da referida indenização, pois poderia causar prejuízo ao órgão licitante e enriquecimento sem causa da licitante.

102. Por fim, ainda quanto às obrigações trabalhistas, necessário analisar um apontamento que se encontra na representação apresentada a esta Corte: “em relação à insalubridade devida aos trabalhadores de ambiente hospitalar, a empresa consignou na planilha o percentual de 20% sobre o salário mínimo, sendo que o valor reconhecido naquele ambiente é de 40% (grau máximo).” (pág. 7 do ID 929769).

103. Veja-se.

104. Na planilha de custos e formação de preços apresentada pela Bandolin consta que a Convenção Coletiva de Trabalho 2020/2020 adotada pela referida empresa tem o seguinte número de registro no MTE: RO000066/2020 (pág. 71 do ID 958576).

105. A convenção supracitada, registrada no MTE em 15.04.2020, é aplicada a toda (s) a(s) categoria(s) das empresas e trabalhadores da terceirização em geral e prestação de serviços de asseio, conservação, limpeza pública e ambiental, limpeza urbana, varrição, remoção, coleta de lixo privados e públicos/urbanos, coleta de resíduos hospitalares e industriais, bem como terceirização e/ou locação de mão-de-obra em geral. Sua vigência começou em 1º de janeiro de 2020 e vai até 31 de dezembro de 2020 (pág. 95 do ID 958576).

106. Necessário trazer o que a Convenção Coletiva 2020/2020 regulamenta sobre o adicional de insalubridade (pág. 100/101 do ID 958576):

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DA INSALUBRIDADE

As empresas da categoria econômica pagarão adicional de insalubridade aos trabalhadores que laboram na condição abaixo:

PARÁGRAFO PRIMEIRO: aos trabalhadores que realizam higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação de estabelecimentos como: Aeroportos, Rodoviárias, Clubes, Lojas de Departamentos ou Magazines, Concessionárias de Veículos, Supermercados, Atacadistas, Fábricas, Shoppings, Praças, Espaços de Eventos, Instituições de Ensino Públicas e Particulares, Condomínios, Instituições Financeiras, órgãos da administração pública com atendimento direto ao público, órgão do poder Legislativo, Executivo e Judiciário, estabelecimentos que realizam treinamentos e cursos, Presídios, Hospitais, Maternidades, Postos de Saúde, Laboratórios e equivalentes, as empresas obrigatoriamente pagarão **o adicional de insalubridade em grau máximo de 40% (Quarenta por cento).**

PARÁGRAFO SEGUNDO: Em áreas internas e externas de estabelecimentos hospitalares públicos e privados, como Maternidades,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

Pronto Socorro, Postos de Saúde, UPAs, laboratórios, hemocentros e ambientes hospitalares em geral, as empresas obrigatoriamente pagarão o adicional de insalubridade em grau máximo de 40% (Quarenta por cento) para todos os trabalhadores da área de limpeza e conservação.

PARÁGRAFO TERCEIRO: A base de cálculo para pagamento do Adicional de Insalubridade será o salário mínimo nacional. (negrito no original e grifo nosso)

107. A partir da leitura dos dispositivos acima é possível perceber que os mesmos não se aplicam ao caso ora analisado, uma vez que os contratados pela Administração serão: nutricionista, técnico em nutrição, copeiras, auxiliar de cozinha e cozinheiro — e não trabalhadores da área de limpeza e conservação.

108. Uma vez que a convenção coletiva não trata do adicional de insalubridade dos outros profissionais que não sejam trabalhadores da área da limpeza e conservação, para o caso *sub examine* utilizaremos a Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho²⁰, mais especificamente seu anexo XIV, o qual traz um rol de atividades que envolvem agentes biológicos e que são caracterizadas como insalubres de graus máximo e médio.

109. No referido anexo consta o que se segue:

Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa.

Insalubridade de grau máximo

Trabalho ou operações, em contato permanente com:

- pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;
- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculoze, brucelose, tuberculose);
- esgotos (galerias e tanques); e
- lixo urbano (coleta e industrialização).

Insalubridade de grau médio

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatorios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os

²⁰ Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/portal/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/legislacao-sst/normas-regulamentadoras?view=default>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);

- hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);

- contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;

- laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);

- gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);

- cemitérios (exumação de corpos); - estábulos e cavalariças; e - resíduos de animais deteriorados.

110. Agora cabe trazer alguns itens constantes no Edital do Pregão Eletrônico ora analisado para verificarmos se os profissionais a serem contratados para executarem o objeto do certame se encaixam em alguma das hipóteses do anexo XIV e têm, portanto, direito ao adicional de insalubridade (págs. 163-171 do ID 958569):

4.1.1. A Contratada deverá prestar serviços de nutrição e dietética fornecendo refeições, desjejum, colação, almoço, lanche, jantar, ceia, dieta enteral, fórmula láctea, café, leite e água, a fim de atender aos pacientes, acompanhantes, servidores e residentes plantonistas na Maternidade Municipal Mãe Esperança – MMME, ficando a cargo da contratada o preparo, o transporte, o controle qualitativo e a distribuição da alimentação pronta, com o devido fornecimento de mão-de-obra permanente no local de distribuição, estoque de gêneros alimentícios, materiais e equipamentos. [...]

4.3.3. A Contratada deverá reportar-se, no ato de chegada, à cozinha da Maternidade Municipal Mãe Esperança para organizar o porcionamento e distribuição das refeições.

4.3.4. A Contratada terá a sua disposição a seguinte estrutura física da cozinha: a) Área destinada a alimentação dos comensais/ refeitório – 11,4 m²; b) Sala almoxarifado 01 – 5 m²; c) Sala almoxarifado 02 – 6 m²; d) Antessala com pia – 3 m²; e) Sala de Armazenamento de Gelopar e freezers – 15,75 m²; f) Expurgo – 3,75 m²; g) Sala da nutricionista – 6 m²; h) Cozinha/ área de preparo de alimentos – 30 m². [...]

4.3.6. As refeições dos acompanhantes e servidores deverão ser servidas no refeitório em cubas de inox, acondicionadas em balcão quente e frio para saladas; [...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

4.3.9. A contratada deverá distribuir as refeições dos pacientes diretamente no leito, utilizando talheres, guardanapos, copos e bandejas descartáveis executivas (com divisões) e recolher os restos de alimentos nos leitos logo após o término da refeição. [...]

4.3.13 DA EQUIPE DE TRABALHO EXCLUSIVAMENTE ALOCADA NA MATERNIDADE

4.3.13.1. Para fins de execução da parcela de refeições a serem preparadas na MMME, a contratada deverá manter os seguintes postos de trabalho:

CATEGORIA PROFISSIONAL	HORÁRIO DE PERMANÊNCIA	QUANTIDADE POSTOS DE TRABALHO
NUTRICIONISTA	44 HORAS SEMANAIS DIURNO	01
TÉCNICO EM NUTRIÇÃO	18 HORAS DIÁRIAS	01
COPEIRAS	12 HORAS DIURNO	02
COPEIRAS	12 HORAS NOTURNO	02
AUXILIAR DE COZINHA	18 HORAS DIÁRIAS	01
COZINHEIRO	18 HORAS DIÁRIAS	01

4.3.13.2. Para melhor compreensão das atividades, destaca-se atribuições pertinentes a cada função supracitada:

- a) Nutricionista: esse profissional deverá permanecer na MMME supervisionando a preparação da parcela de refeições produzidas na unidade, recepcionar recebimento de refeições, acompanhar a prescrição nutricional das pacientes, supervisionar a preparação de mamadas, dentre outras inerentes a profissão.
- b) Técnico em Nutrição: elaborar planilha de distribuição de refeições conforme prescrições, acompanhar a distribuição de refeições nos leitos, dentre outras inerentes a profissão.
- c) Copeiro: deverá distribuir refeições a pacientes inclusive mamadas e aos demais públicos do serviço. Deverá ainda servir sucos e caldos as parturientes a qualquer momento sempre que solicitado pela mulher durante as 24 horas do dia, dentre outras inerentes a profissão.
- d) Auxiliar de cozinha: deverá atuar junto ao cozinheiro na preparação das refeições e demais atividades inerentes a profissão.
- e) Cozinheiro: deverá preparar a parcela de refeições produzidas na MMME e demais atividades inerentes a profissão.

111. A partir da leitura dos itens supracitados, é possível verificar que o local do serviço, apesar de ser uma unidade hospitalar, é uma maternidade, onde os pacientes não vão para tratar doenças infectocontagiosas, mas sim para receber atendimento gineco-obstetrício e pediátrico.

112. Assim, os profissionais a serem contratados (como é o caso do nutricionista, do técnico em nutrição e do copeiro) não entram nas hipóteses da insalubridade de grau máximo, mas sim, na de insalubridade de grau médio (20%), haja vista que exercem “trabalhos e operações em contato permanente com pacientes em: hospitais e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados)”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

113. Necessário anotar que nem todos os profissionais contratados (como é o caso do cozinheiro e do auxiliar de cozinha) terão contato com os pacientes, de modo que o anexo XIV da Norma Regulamentadora 15 não se aplica ao caso destes profissionais.

114. Aplica-se ao cozinheiro e ao auxiliar de cozinha o anexo III da Norma Regulamentadora 15, que trata dos limites de tolerância para exposição ao calor e que traz expressamente a necessidade de laudo pericial para comprovar se o indivíduo tem direito ao adicional de insalubridade e qual a porcentagem²¹ — o que ultrapassa a competência deste Tribunal.

115. Por fim, anota-se que na planilha de custos feita pela SML-PVH e posta à disposição das licitantes não consta uma porcentagem fixa quanto ao adicional de insalubridade, até mesmo porque esta varia de acordo com as atividades dos profissionais contratados, a serem analisadas por profissional habilitado que prolatará laudo técnico pericial (pág. 23 do ID 958570):

MÓDULO 1 : COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO			
1	Composição da Remuneração		VALOR (R\$)
A	Salário		
B	Adicional de Periculosidade	30% sobre o salário	
C	Adicional de Insalubridade	10%, 20%, 40% s/ S.Min.	
D	Adicional Noturno	20% sobre a hora diurna	
E	Hora noturna adicional (somente após as 05:00h)	H. Extra (+50%) ou H. Normal + 20% de adicional	

116. Por todo o aqui exposto, conclui-se que não há nos autos comprovação de que o preço ofertado pela licitante contratada seria inexequível por não cobrir todas as obrigações trabalhistas, motivo pelo qual considera-se o apontamento não procedente.

²¹ Apesar do adicional de insalubridade ser diferente em cada caso concreto, em consulta às jurisprudências verificou-se que o entendimento dos laudos periciais convergem no sentido de que o adicional devido aos cozinheiros e aos auxiliares de cozinha é de grau médio (20%). Vide TRT-23 - RO: 601201002123008 MT, Relatora: DESEMBARGADORA BEATRIZ THEODORO, Data de Julgamento: 20/07/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 21/07/2011; TJ-SP - APL: 10059462020168260019 SP, Relator: DJALMA LOFRANO FILHO, Data de Julgamento: 12/12/2018, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/12/2018; TRT-4 - ROT: 00205941920175040611, Data de Julgamento: 11/02/2020, 3ª Turma; TJ-SP - APL: 10059462020168260019 SP, Relator: DJALMA LOFRANO FILHO, Data de Julgamento: 12/12/2018, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/12/2018.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

3.2.3. Da não apresentação de alvará de funcionamento competente e válido

117. O edital de Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH trata da licença de funcionamento e do alvará de funcionamento nos seguintes itens do termo de referência (págs. 162-164 e 183-184 do ID 958569):

3.12. Considerando que a Maternidade Municipal Mãe Esperança, é um estabelecimento hospitalar, faz-se necessária a exigência de Alvará que atenda a determinação da ANVISA na RDC n. 153, de 26 de abril de 2017, que dispõe sobre a Classificação do Grau de Risco para as atividades econômicas sujeitas à Vigilância Sanitária, para fins de licenciamento publicada no D.O.U. dia 27 de abril de 2017, e Instrução Normativa n.: 16/2017, que traz a lista de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), contendo detalhamento das atividades de baixo risco e alto risco para que as vigilâncias sanitárias dos municípios e estados possam adotar procedimentos que levem em consideração o risco de cada atividade, que no caso em questão seria o CNAE de alto Risco Código 5620-1-01 que “designa fornecimento de refeições preparadas preponderantemente para empresas”, principalmente tratando-se de uma unidade hospitalar.

3.14. Em consonância com o entendimento exposto, e observada assim, a legislação federal, e o Decreto n.: 14.143, de 03 de março de 2016, da Prefeitura do Município de Porto Velho-RO, estabelece os critérios para que a Divisão de Vigilância e Licenciamento Sanitário expeça Alvará de Saúde para funcionamento da empresa em fornecimento de “Alimentos Preparados preponderantemente para empresa”, CNAE 56.20-1-01, Alto Risco Sanitário, cujos procedimentos, bem como a documentação necessária a ser apresentada são diferenciadas para as de médio e baixo risco sanitário, a fim de se resguardar o ambiente hospitalar, ao ofertar alimentação preparada e assegurar a integridade dos pacientes, no seu processo de recuperação.

4.1.4. O local de execução dos serviços (preparação das refeições) será parcialmente na Unidade de Alimentação e Nutrição (UAN) da CONTRATADA para as grandes refeições (desjejum, almoço, lanche da tarde, jantar) e as demais refeições serão preparadas na UAN da MMME, sendo que, essa deverá manter durante todo o contrato a licença de funcionamento e demais documentos de qualificação, sem ônus para a Contratante;²²

²² As disposições desse artigo se encontram na cláusula 8.1.4 da minuta do contrato: “8.1.4. O local de execução dos serviços (preparação das refeições) será parcialmente na Unidade de Alimentação e Nutrição (UAN) da CONTRATADA para as grandes refeições (desjejum, almoço, lanche da tarde, jantar) e as demais refeições serão preparadas na UAN da MMME, sendo que, essa deverá manter durante todo o contrato a licença de funcionamento e demais documentos de qualificação, sem ônus para a Contratante;”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

4.8. A Contratada deverá apresentar alvará de funcionamento devidamente expedido pela autoridade sanitária competente que atenda os Itens 3.12 a 3.14 deste Termo, no qual, ateste sua aptidão, a fim de não comprometer a execução plena do OBJETO;²³

7. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

7.1. Além da documentação exigida por ocasião da licitação de acordo com o disposto nos art. 27 a 32 da Lei 8.666/93, deverá ser exigido no edital de licitação os seguintes documentos de habilitação que deverão ser expedidos anterior a data de abertura da licitação:

7.1.1. As empresas para habilitarem-se no procedimento licitatório deverão apresentar os seguintes documentos que comprovem sua qualificação técnica:

a) Alvará de Funcionamento da Saúde de Alto Risco compreendendo a atividade de fornecimento de alimentação preparada a ser fornecida a uma unidade hospitalar;²⁴ (negrito no original, sublinhado nosso)

118. Como é possível visualizar na imagem abaixo, juntada na representação, a empresa Bandolin apresentou a licença sanitária (CVISA n. 05248/2016), com CNAE 5620-1/01 (fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas) de Alto Risco Sanitário, emitida pela Vigilância Municipal, atendendo, portanto, aos itens previstos no instrumento convocatório:

²³ No item 8.8 da minuta do contrato tem-se o seguinte: “8.8. A Contratada deverá apresentar alvará de funcionamento devidamente expedido pela autoridade sanitária competente que atenda os Itens 3.12 a 3.14 deste Termo, no qual, ateste sua aptidão, a fim de não comprometer a execução plena do OBJETO;”

²⁴ As disposições desse item se encontram também no item 10.4.2 do edital: “10.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA [...] 10.4.2. Alvará de Funcionamento da Saúde de Alto Risco compreendendo a atividade de fornecimento de alimentação preparada a ser fornecida a uma unidade hospitalar”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO - RO
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
DIVISÃO DE VIGILÂNCIA, LICENCIAMENTO E RISCO SANITÁRIO

LICENÇA SANITÁRIA

CVISA Nº 05248/2016 **VALIDADE: 21/05/2020**

A Secretaria Municipal de Saúde, por meio da Divisão de Vigilância, Licenciamento e Risco Sanitário, e em conformidade com o § 4º do Art. 7º da Lei 1.562 de 29 de dezembro de 2004 alterada pela Lei Nº 2.309 de 20 de junho de 2016, e com os Decretos Municipais 14.327 de 21 de outubro de 2016 e 14.143 de 04 de março de 2016 expede a presente LICENÇA SANITÁRIA em nome da empresa:

RAZÃO SOCIAL: BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA		
NOME FANTASIA: BANDOLIN REFEIÇÕES LTDA		
CNPJ: 96.216.429/0024-86	INSCRIÇÃO MUNICIPAL: 14236316	Nº DO PROCESSO: 08.05248-800/2016
ENDEREÇO: AV. AMAZONAS, 6989, CUNIA, PORTO VELHO - RO		
HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO: 00 00 ÀS 23 59	ÁREA OCUPADA: 746 M²	
PROPRIETÁRIO/REP. LEGAL: LUIZ CARLOS BANDOLIN	CPF: 061.844.438-80	
RESPONSÁVEL TÉCNICO: BARBARA CIBELO COSTA MARTINS	FORMAÇÃO PROFISSIONAL: Nutricionista	VISTO DO CONSELHO: CRN-7 1231
CÓDIGO	RELAÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS DE INTERESSE SANITÁRIO	RISCO
5820-1/01	Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas	ALTO
5611-2/01	Restaurantes e similares	ALTO
1091-1/02	Fabricação de produtos de padaria e confeitaria com predominância de produção própria	MÉDIO

Fonte: PCE – TCE-RO (pág. 11 do ID 929769, vinculado ao Proc. 2122/20)

119. Assim, foi acertada a decisão da pregoeira ao acolher a licença de funcionamento/alvará de funcionamento pela empresa Bandolin, rejeitando a alegação da recorrente quanto a este ponto, pois a documentação atendeu ao disposto nos itens 3.12, 3.14, 4.1.4, 4.8 e 7.1.1, a, do termo de referência (anexo II do edital).

120. No tocante à apresentação de licença sanitária vencida pela empresa Bandolin, necessário trazer algumas informações:

- a) A sessão de abertura do certame ocorreu em 19.03.2020, tendo sido a empresa Sabor A Mais Comércio de Alimentos EIRELI, a qual foi a primeira colocada no certame, declarada vencedora. No dia 23.03.2020, a referida empresa foi desclassificada (págs. 186-187 do ID 958578).
- b) No dia 07.04.2020, a empresa Ello Comércio e Serviços de Alimentação LTDA EPP, segunda colocada no certame, foi declarada vencedora. No dia 25.05.2020, a referida empresa foi desclassificada (págs. 187-188 - ID 958578).
- c) A licença sanitária venceu dia 21.05.2020.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

d) Segundo a pregoeira, a licença sanitária foi renovada em 08.06.2020, durante o período de análise das documentações da empresa Bandolin (pág. 323 do ID 929769).

e) A empresa Bandolin foi declarada vencedora do certame no dia 15.07.2020. O objeto foi adjudicado no dia 27.07.2020 (pág. 189 do ID 958578).

121. Os principais argumentos da pregoeira para ter aceitado o alvará da empresa Bandolin foram:

a) O Decreto Municipal n. 16.613, de 25 de março de 2020, que dispôs sobre medidas para enfrentamento da pandemia causada pela Covid-19 no Município de Porto Velho, em seu art. 1º, inc. I, alínea c, estabeleceu, em suma, que, em relação às medidas administrativas e fiscais no âmbito do licenciamento, dever-se-ia prorrogar a data de vencimento das licenças sanitárias, vencidas e a vencer nos meses de março e abril de 2020, para o dia 31 de maio de 2020.

b) O Decreto Municipal n. 16.612/2020, que serviu de fundamento para o Decreto supracitado, foi prorrogado pelos Decretos Municipais n. 16.620/2020 de 06.04.2020 e n. 16.673/2020 de 06.05.2020, mantendo o estado de calamidade pública em todo o território do município de porto velho em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus – Covid-19.

c) Consoante a pregoeira, em contato com a Divisão de Vigilância Sanitária Municipal foi informado que desde 20.03.2020 a DVISA/SEMUSA encontra-se voltada ao atendimento a demandas relacionadas à covid-19, estando os atendimentos nesse período sendo realizados de maneira esporádica e limitada. Alegou ainda que em pesquisa ao sítio eletrônico da Divisão de Vigilância Sanitária Municipal encontrou informação de que o retorno do atendimento presencial seguindo medidas de segurança e por meio de agendamento iniciou somente em 17.07.2020.

122. A licença sanitária atualizada se encontra na pág. 159 do ID 958576:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO - RO
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
DIVISÃO DE VIGILÂNCIA, LICENCIAMENTO E RISCO SANITÁRIO

LICENÇA SANITÁRIA

CVISA Nº 05248/2016

VALIDADE: 02/06/2021

A Secretaria Municipal de Saúde, por meio da Divisão de Vigilância, Licenciamento e Risco Sanitário, e em conformidade com o § 4º do Art. 7º da Lei 1.562 de 29 de dezembro de 2004 alterada pela Lei Nº 2.309 de 20 de junho de 2016, e com os Decretos Municipais 14.327 de 21 de outubro de 2016 e 14.143 de 04 de março de 2016 expede a presente LICENÇA SANITÁRIA em nome da empresa:

RAZÃO SOCIAL: BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA
NOME FANTASIA: BANDOLIN REFEIÇÕES LTDA
CNPJ: 96.216.429/0024-86 INSCRIÇÃO MUNICIPAL: 14236316 Nº DO PROCESSO: 08.05248-800/2016
ENDEREÇO: AV. AMAZONAS, 6989, CUNIÃ, PORTO VELHO - RO ÁREA OCUPADA: 746 M²
HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO: 00:00 ÀS 23:59 CPF: 061.844.438-60
PROPRIETÁRIO/REP. LEGAL: LUIZ CARLOS BANDOLIN VISTO DO CONSELHO: CRN-7 3233
RESPONSÁVEL TÉCNICO: BÁRBARA CIE FORMACÃO PROFISSIONAL: Nutricionista
CÓDIGO RELAÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS DE INTERESSE SANITÁRIO: RISCO
5620-1/01 Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas ALTO
1091-1/02 Fabricação de produtos de padaria e confeitaria com predominância de produção própria MÉDIO
5611-2/01 Restaurantes e similares MÉDIO

Certidão Autenticada
Verificação Online
34/07/20

123. Destarte, considerando que o acesso presencial à SEMUSA estava restrito entre março e julho de 2020, em razão da pandemia de Covid-19, de modo que a empresa Bandolin enfrentou dificuldade (em razão de caso fortuito ou força maior) para renovar o alvará antes de seu vencimento e que a licença foi renovada e apresentada durante a análise da documentação pela pregoeira, entendemos, com base no princípio da razoabilidade, que foi acertada a decisão da pregoeira em acolher a licença sanitária/alvará de funcionamento da empresa Bandolin, rejeitando a alegação da recorrente quanto a este ponto.

124. Por fim, cumpre anotar que na representação apresentada a esta Corte de Contas (pág. 10 do ID 929769) consta o Ofício n. 1325/2020/AGEVISA-GTVISA, no qual o Diretor Geral da Agência Estadual de Vigilância em Saúde – AGEVISA, Sr. Edilson Batista da Silva, respondeu ao pedido de esclarecimento da empresa Brasil Indústria nos seguintes termos:

Conforme a RESOLUÇÃO N. 052/CIB/RO de 19 de abril de 2012 ID. 0012708344, as atividades econômicas exercidas em âmbito hospitalar são de competência de licenciamento sanitário desta Gerência Técnica de Vigilância Sanitária e as atividades econômicas exercidas de forma extra-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

hospitalar são de competência de licenciamento sanitário pela Vigilância Sanitária de Porto Velho, afim de evitar que dupla fiscalização (estado e município) em ambiente hospitalar.

125. No caso em análise, “a execução dos serviços (preparação das refeições) será parcialmente na Unidade de Alimentação e Nutrição (UAN) da CONTRATADA para as grandes refeições (desjejum, almoço, lanche da tarde, jantar) e as demais refeições serão preparadas na UAN da MMME” (item 4.1.4 do termo de referência – pág. 164 do ID 958569).

126. A Resolução n. 052/CIB/RO não traz a competência de expedição de alvará sanitário quando a atividade econômica for tanto no âmbito intra-hospitalar quanto no âmbito extra-hospitalar, de forma que existe uma lacuna normativa.

127. Assim, pelo fato de existir essa lacuna e tendo em vista que o edital de licitação exigiu apenas o alvará sanitário municipal (item 3.14 do termo de referência), entendemos que a empresa Bandolin, vencedora do certame, não deve ser prejudicada.

128. Por fim, anota-se que a representante não solicitou esclarecimentos, providências ou impugnou os itens do edital atinentes ao alvará sanitário/licença de funcionamento no momento oportuno²⁵ (após a publicação do edital e até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas).

129. Assim, inferimos que ela acatou a referida exigência editalícia e se vinculou ao certame.

130. Como a representante só se manifestou posteriormente, quando se sentiu prejudicada, ocorreu a decadência de seu direito de impugnar o edital. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO - IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL. 1. **A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência** (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA). 2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global - arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93. 3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto

²⁵ A Pregoeira, na análise do julgamento do recurso administrativo, assim afirmou: “A recorrente cita a Resolução n. 052/CIB/RO, de 19.04.2012, a qual dispõe sobre a competência da Agência Estadual de Vigilância Sanitária – AGEVISA em atuar nas instituições de Serviços de Saúde Intra-Hospitalares, para alegar a obrigatoriedade de exigir da recorrida alvará de funcionamento de atividades exercidas internamente em unidades hospitalares. **É importante registrar que a Recorrente olvidou-se do direito de impugnar os termos do edital, mais precisamente as exigências afetas à qualificação técnica, momento em que as exigências poderiam ser questionadas e contraditadas.**” (pág. 318 - ID 929769).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

à especificação dos preços unitários, que devem ser exeqüíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global. 4. Recurso improvido. (STJ. RMS 15051/RS RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 2002/0075521-5. Relatora Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. DJ 18/11/2002) (negritamos)

Contratação pública – Edital – impugnação – Não oferecida pelo interessado – insurgência na fase de recurso – Descabimento – STJ “2. Recurso Especial que se provê ao argumento de que, embora não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício. Contudo não há que se esquecer que **os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto ad eternum sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório. Ademais, a recorrida teve conhecimento dos índices eleitos pela Administração, participou do Certame e apenas quando considerada inabilitada, recorreu ao Poder Judiciário pleiteando a sua reinclusão no certame como habilitada ou a declaração de nulidade do Edital e consequentemente, da licitação.** (STJ. REsp 613.262/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004) (negritamos)

3.2.4. Do atestado de capacidade técnica incompatível com o objeto do certame e sem registro no conselho competente

131. O edital de Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH trata do atestado de capacidade técnica no seguinte item e subitens do edital (págs. 121-122 - ID 958569):

10.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

10.4.1. Atestado de Capacidade Técnica, exclusivamente em nome da licitante, expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem a execução de serviços, compatíveis com o objeto deste instrumento.

10.4.1.1. Os atestados emitidos por pessoa jurídica de direito privado deverão, obrigatoriamente, estar em papel timbrado com identificação e endereço da emitente, o nome completo do signatário, estando as informações ali contidas sujeitas a verificação de sua veracidade por parte da Administração, conforme disposto no Decreto nº9.904 de 17 de julho de 2017. (negrito no original)

132. A previsão também consta no item 7.1.1 do termo de referência (págs. 183-184 do ID 958569):

7.1.1. As empresas para habilitarem-se no procedimento licitatório deverão apresentar os seguintes documentos que comprovem sua qualificação técnica: [...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

b) Atestado de capacidade técnica expedida por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado que demonstre a capacidade e aptidão da licitante para desempenho da **atividade pertinente e compatível com o termo de referência** devidamente registrado. (negrito no original)

133. Apesar de o Edital do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH não ter feito exigências relativas a parcelas de relevância ou características, quantidades e prazos mínimos a serem comprovados por eventuais interessadas no momento da habilitação técnica, foi claro ao dispor, no item 10.4.1, que o atestado de capacidade técnica deveria comprovar a execução de serviços compatíveis com o objeto do certame.

134. Segundo a jurisprudência do TCU, no tocante ao atestado de capacidade técnica, “a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade” (Acórdão 1.140/2005 – Plenário).

135. No caso em análise, a empresa Bandolin apresentou 01 (um) atestado emitido em 07.07.2015 pelo Departamento de Administração da Coordenadoria de Saúde do Sistema Penitenciário de Franco da Rocha/SP e 01 (um) emitido em 01.03.2020 pela Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Bauru/SP.

136. O primeiro atestado previa o que segue (pág. 42 do ID 958575):

ATESTAMOS, para os devidos fins e a quem possa interessar, que a **Empresa Bandolin Fornecimento de Refeições Ltda**, inscrita no CNPJ nº 96.216.429/0001-90, [...], vem cumprindo de maneira integral e correta com seu **Contrato nº 002/2014, Processo SAP/CS 011/2013, de 06/01/2014 a 29/06/2015** – SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA, Coordenadoria de Saúde do Sistema Penitenciário, cujo objeto é o fornecimento de refeições e dietas especiais para 1.220 (hum mil, duzentos e vinte) pacientes/ressocializando recolhidos no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico “Professor André Teixeira Lima”, e Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico II, ambos localizados no Município de Franco da Rocha/SP, [...].

No período de fornecimento das refeições acima discriminado **(06/01/2014 a 29/06/2015)**, a Supervisão dos serviços esteve sob a responsabilidade da nutricionista da empresa Bandolin Fornecimento de Refeições Ltda, [...] sendo fornecidos diariamente até **1.220 (hum mil, duzentos e vinte) desjejuns, 1.220 (hum mil, duzentos e vinte) almoços, 1.220 (hum mil, duzentos e vinte) lanches da tarde, 1.220 (hum mil, duzentos e vinte) jantares e 1.220 (hum mil, duzentos e vinte) lanches noturnos**. (negrito no original)

137. Já o segundo (pág. 405 do ID 929769)²⁶:

²⁶ Transcrição do relatório da pregoeira, uma vez que não consta nos autos o atestado propriamente dito.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

Atestamos para os devidos fins, que a empresa BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA, (...) efetuou a entrega de dieta leve, dieta geral, demais dietas necessárias para pacientes em leito/acamados e marmitex para servidores, a esta Secretaria de Saúde, sendo satisfatória a qualidade dos produtos, cumprindo todos os prazos de entrega e demais condições do edital de licitação, conforme segue: Processo nº 65.387/2017 - Contrato nº 8.668/18. Fornecimento referente ao período de 19/02/2018 até o momento (01/03/2020), conforme discriminado abaixo: 62.000 unidades de refeições de dieta leve (anual) e 169 unidades de refeições de dieta leve (diário).

138. Apesar de constar nos referidos atestados que foram fornecidas refeições aos ressocializados/pacientes, entendemos que os atestados apresentados não são compatíveis com o objeto do certame (contratação de empresa especializada na prestação de serviço de nutrição e dietética, para preparo e distribuição de alimentação hospitalar de forma contínua, compreendendo desjejum, colação, almoço, lanche, jantar, ceia, dieta enteral, fórmula láctea, café, leite e água a pacientes, acompanhantes, servidores e residentes plantonistas na Maternidade Municipal Mãe Esperança – MMME).

139. Isso porque o primeiro atestado de capacidade técnica apresentado pela Bandolin foi emitido por uma unidade prisional — que se diferencia da unidade hospitalar, que é muito mais complexa.

140. Quanto a essa observação, necessário trazer parte do parecer técnico da Coordenadoria Estadual de Nutrição Enteral – CAIS-CENE da SESA/RO, proferido em processo de características idênticas ao objeto da licitação *sub examine*, juntado aos autos a pedido da representante (ID 938615):

DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS
[...]

Veja-se o Atestado 1 emitido pela Secretaria do Estado de São Paulo que cuida dos Presídios daquele Estado:

Empresa: Bandolin Fornecimento de Refeições Ltda

CNPJ: 96.126.429/0001-90

Endereço: Rua Cuba, nº 8-50 – Vila Santa Inês, CEP 17.054-280 – Bauru-SP Contrato nº 002/2014 – Processo SAP – SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA.

Fornecimento de 1220 refeições pacientes/presos (diário).

Primeiramente, cumpre esclarecer que o objetivo da Contratação Emergencial é para fins de atender as Unidades Hospitalares pertencentes a Secretaria de Estado da Saúde do Estado de Rondônia/SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS, a qual é responsável NO ÂMBITO DO SUS



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

PELA MÉDIA E ALTA COMPLEXIDADE DO SETOR DE SAÚDE no Estado. [...]

O atendimento da Unidade Hospitalar se dará em uma escala de 24 horas por dia, 7 dias na semana, sem interrupção, a contratação envolve todo o processo de operacionalização, produção, transporte e distribuição de aproximadamente duas mil grandes refeições, por dia, considerando-se apenas almoço e jantar para o Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro-HBAP a maior Unidade Hospitalar do Estado. [...]

Fica claro que o atestado se refere a fornecimento destinado a uma UNIDADE PRISIONAL, a natureza do local onde a empresa teria prestado os serviços, é, sem sombra de dúvidas, eminentemente carcerária, e em ABSOLUTAMENTE NADA SE ASSEMELHA À UMA INSTITUIÇÃO DE SAÚDE.

Segundo a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84), art. 99 e seguintes, traz:

Do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal.

Parágrafo único. Aplica-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único, do artigo 88, desta Lei. [...]

Ora, Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, não é Unidade Hospitalar, tanto é, que a legislação que dispõe sobre isso, está na Lei de Execuções Penais, lei esta infra constitucional.

Portanto, nada mais é que um tipo de estabelecimento penal em que os sentenciados com problemas psiquiátricos permanecem cumprindo as penas impostas pelo Poder Judiciário.

As refeições fornecidas pela empresa nesta contratação foram, na totalidade, refeições comuns (dieta geral), destinadas a uma população formada por sentenciados (cumprimento de pena) e servidores, que mesmo que apresente uma doença crônica não transmissível – DCNT (diabetes, hipertensão etc) não precisa de cuidados além de uma dieta específica ou seja o paciente apresenta-se estabilizado, caso contrário seria encaminhado a um hospital terciário de alta complexidade. [...]

Assim, sob nenhum aspecto que se analise o atestado, ele pode ser considerado apto a comprovar a atuação da Recorrida no ramo de alimentação hospitalar. É incontestável que o fornecimento de refeições a instituições prisionais não reflete as mesmas características dos serviços que se pretende contratar, indubitavelmente são objetos distintos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

As especificações de alimentação hospitalar são bem mais complexas e especiais que o simples fornecimento de alimentação para população carcerária. Isto porque, o fornecimento de alimentos em uma unidade hospitalar é um caso especial. (negrito nosso)

141. Além do exposto acima, verifica-se que a empresa Bandolin comprovou, no segundo atestado apresentado, o fornecimento de dieta leve para pacientes em leito/acamados e marmitex para servidores, deixando de comprovar a sua experiência no fornecimento de dieta especial (dieta enteral e fórmula láctea), prevista no objeto do certame e no item 4.1.3²⁷ do edital (págs. 163-164 do ID 958569).

142. Anota-se que o edital de licitação ora analisado é claro ao dispor das especificidades e complexidades do serviço licitado (pág. 72 do ID 958570):

8.6.2.2. Os serviços a serem efetuados pela Contratada deverão atender aos pacientes pertencentes do núcleo pediátrico e gineco-obstetrício da maternidade.

8.6.2.3. Os tipos de refeições a serem ofertados aos pacientes serão: dieta especial (mamadas; dieta líquida; dieta enteral) e alimentação sólida.

8.6.2.4. A dieta especial compreende as mamadas (para recém-nascidos), dietas enterais (para pacientes que não se alimentam via oral ou que necessitam de suplementação na dieta) caldos e sucos (para parturientes).

8.6.2.5. A dieta especial compreende, as seguintes formas:

a) SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS: São os alimentos que se destinam a complementar com macro e micronutrientes a dieta de um indivíduo quando a ingestão através da alimentação seja insuficiente. Não substitui a alimentação e não deve ser utilizada como alimentação exclusiva.

b) DIETAS ENTERAIS: Alimento para fins de substituição ou complementação de alimentação em pacientes desnutridos ou com carências nutricionais, elaborada para uso por sonda ou via oral.

c) FÓRMULA INFANTIL PARA LACTENTES: Produto em fórmula líquida ou em pó especialmente formulado para satisfazer as necessidades nutricionais dos lactentes saudáveis durante os primeiros seis meses de vida (até 5 meses e 29 dias).

²⁷ “4.1.3. Os serviços consistem na execução de todas as atividades necessárias à obtenção do escopo contratado, dentre as quais se destacam: a) Aquisição de gêneros e produtos alimentícios e materiais de consumo em geral; b) Armazenamento de gêneros e produtos alimentícios e materiais de consumo; c) Controle quantitativo e qualitativo dos gêneros alimentícios e materiais de consumo; d) Pré-preparo, preparo e distribuição dos alimentos; **e) Preparo e distribuição das dietas especiais;** f) Distribuição de água, café e leite nos setores determinados; **g) Porcionamento uniforme das dietas, utilizando-se de utensílios apropriados;** h) Coleta sistemática de amostras das refeições preparadas;”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

d) TERAPIA NUTRICIONAL: Uso de intervenções nutricionais específicas para tratar uma enfermidade, lesão ou condição. (negrito nosso)

143. Assim, verifica-se que os atestados apresentados pela Bandolin estão aquém das complexidades hospitalares afetas ao objeto do certame, sendo insuficientes para demonstrar sua capacidade técnica.

144. Necessário anotar que a exigência de atestado de capacidade técnica tem como objetivo garantir que a futura contratada tenha capacidade técnico-operacional de executar adequadamente o objeto. Isto é, ela deve dispor de capacidade técnica de modo a adimplir o objeto integralmente. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, **pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento**, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, **tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação**, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. **E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto [...].**" (negrito nosso) (Acórdão 2104/2009 - Segunda Câmara).

145. Destarte, como restou demonstrada a ausência de expertise no fornecimento de refeições destinadas às áreas pediátrica e gineco-obstetrícia, serviço não executado em contratos anteriores pela empresa Bandolin, conclui-se que a referida empresa deveria ter sido inabilitada.

146. Portanto, **assiste razão à representante** quanto à alegação de que a empresa Bandolin não apresentou atestado técnico compatível com o certame e deveria ter sido inabilitada.

147. Agora, necessário analisar o segundo apontamento da representante: atestado técnico sem registro no conselho competente.

148. Inicialmente, cabe dizer que o Edital do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH não exigiu que o atestado de capacidade técnica fosse registrado no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

conselho competente, violando os arts. 1º e 5º da Resolução 510/2012 do Conselho Federal de Nutricionistas²⁸, que assim preveem:

RESOLUÇÃO CFN N. 510, DE 16 DE MAIO DE 2012

Dispõe sobre o registro, nos Conselhos Regionais de Nutricionistas, de atestados para comprovação de aptidão para desempenho de atividades nas áreas de alimentação e nutrição e dá outras providências. [...]

Art. 1º O registro de Atestado para a Comprovação de Aptidão para Desempenho de Atividade nas áreas de Alimentação e Nutrição, previsto na lei geral de licitações, para fins de demonstração de qualificação técnica decorrente do desempenho de atividades, será feito no Conselho Regional de Nutricionistas (CRN) com jurisdição no local onde os serviços foram executados.

[...]

Art. 5º Os atestados registrados nos Conselhos Regionais de Nutricionistas conferem à pessoa jurídica prestadora dos serviços a prerrogativa de participar em licitações, promovidas em todo o território nacional, apresentando-os como prova de qualificação técnica, enquanto os serviços atestados se mantiverem compatíveis com as atribuições dos responsáveis técnicos da pessoa jurídica. (negrito nosso)

149. Anota-se que, como o edital de licitação não previu o registro do atestado de capacidade técnica no conselho competente, a empresa Bandolin, vencedora do certame, não deve ser prejudicada em razão de tal omissão.

150. Isso porque a realização de exigência não constante no edital, o qual é a “lei da licitação”, viola os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da segurança jurídica.

151. No entanto, tal fato não significa ausência de irregularidade, até mesmo porque esta ficou constatada. Assim, deve ser chamado em audiência o responsável pela elaboração do edital de licitação a fim de apresentar razões de justificativa.

152. Por fim, necessário **alertar aos representados** que, em futuras licitações de mesmo objeto, prevejam o disposto no art. 30, II e § 1º, da Lei n. 8.666/93, estabelecendo critérios objetivos para a análise da capacidade técnica das licitantes, uma vez que a falta de maior detalhamento no que tange a requisitos mínimos abre significativo espaço para a subjetividade na avaliação dos atestados. Outrossim, devem exigir que o atestado de capacidade técnica seja registrado no conselho competente, em cumprimento aos arts. 1º e 5º da Resolução 510/2012 do Conselho Federal de Nutricionistas.

3.3. Da atual situação da licitação

²⁸ Disponível em: https://www.cfn.org.br/wp-content/uploads/resolucoes/Res_510_2012.html



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

153. A advogada constituída pela Bandolin Fornecimentos de Refeições LTDA, empresa interessada no processo, com objetivo de instruir os autos, demonstrou que o contrato proveniente do Pregão Eletrônico n. 141/2018/SML/PVH, Contrato n. 047/PGM/2020, foi formalizado. Ainda, trouxe documentos comprobatórios da existência de ordem de fornecimento para início em 03.10.2020 (ID 944517).

154. O Contrato n. 047/PGM/2020 foi firmado em 03.09.2020, no valor global de R\$ 1.978.787,48 (págs. 10-46 do ID 944517).

155. O extrato do referido contrato foi publicado no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia, no dia 18.09.2020, edição 2800. Segundo esse documento, foi emitida a Nota de Empenho Global n. 1784 de 21/08/2020, no valor de R\$ 659.595,84 (seiscentos e cinquenta e nove mil, quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta e quatro centavos), referente ao período de setembro a novembro (págs. 85-86 do ID 958579).

156. O Ofício n. 5318/DA/GAB/SEMUSA, datado de 17.09.2020, encaminhado pela SEMUSA à Bandolin, determinou que a referida empresa deveria dar início ao serviço de fornecimento de alimentos a partir de 03.10.2020 (pág. 47 do ID 944517).

157. Portanto, a despeito de ter sido verificado grave indício de habilitação irregular da empresa Bandolin, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, **deixa-se de propor a suspensão da contratação**, tendo em vista que o prosseguimento da contratação eivada de irregularidade é menos prejudicial à sociedade do que a determinação de suspensão do contrato já firmado.

158. Assim, com o fim de evitar dano reverso, vez que a suspensão da contratação causaria maiores prejuízos do que o seu prosseguimento, sugere-se a não suspensão da contratação e audiência dos responsáveis para que apresentem justificativas sobre as irregularidades apontadas ao longo deste relatório.

4. DOS RESPONSÁVEIS

159. Passa-se, então, à delimitação das responsabilidades dos agentes em relação às condutas praticadas e o nexo de causalidade com o resultado tido por ilícito.

160. As irregularidades aqui verificadas dizem respeito: i. a habilitação da empresa Bandolin Fornecimento de Refeições Ltda sem que esta tenha apresentado atestado de capacidade técnica compatível integralmente com o objeto do certame; e ii. não previsão, no termo de referência, da exigência de atestado de capacidade técnica registrado no conselho competente.

161. Pois bem. Analisar-se-á a seguir cada conduta em separado.

4.1 Habilitação da empresa Bandolin Fornecimento de Refeições Ltda sem que esta tenha apresentado atestado de capacidade técnica compatível integralmente com o objeto do certame.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

162. Os responsáveis pela conduta acima descrita são os Senhores **Janíni França Tibes, pregoeira, e Guilherme Marcel Gaiotto Jaquini, superintendente Municipal de Licitações.**

163. A irregularidade se deu tendo em vista que, como já explicitado em linhas pretéritas, a empresa Bandolin Fornecimento de Refeições Ltda foi habilitada mesmo não tendo apresentado **atestado de capacidade técnica compatível integralmente com o objeto do certame.**

164. A Superintendência Municipal de Licitações é o órgão responsável pela organização, coordenação, modernização e operacionalização das licitações, no âmbito do Poder Executivo, conforme determinou o art. 1 da Lei Complementar n. 654 de 06.03.2017²⁹.

165. De acordo com o Decreto n. 15.527 de 22 de outubro de 2018³⁰ que aprovou o Regimento Interno da SML, compete ao Superintendente (art. 6º, IX) **controlar e direcionar os procedimentos licitatórios da Administração Direta do Município**, assim como, (art. 6º, VII) **garantir o cumprimento da legislação vigente**, e ainda (art. 6º XV) **acompanhar, supervisionar e avaliar os atos** praticados pelas Comissões Permanentes de Licitações e Equipes de Pregão.

166. A Portaria n. 003 de 01 de março de 2019, que designou a pregoeira Janíni França Tibes, foi publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia ANO X, n. 2409 em 04 de março de 2019 (pág. 10 do ID 958567)

167. Ainda de acordo com o Regimento Interno da SML, compete ao pregoeiro (art. 20, IX) decidir motivadamente sobre a habilitação dos licitantes.

168. Assim, resta claro a responsabilidade da pregoeira pela habilitação de empresa que não cumpriu com as exigências do edital

169. Quanto ao Senhor Guilherme Marcel Gaiotto Jaquini, ao permitir a habilitação de empresa sem que esta tenha apresentado atestado de capacidade técnica compatível integralmente com o objeto do certame, contribuiu para a ocorrência da irregularidade, pois possui competência para **controlar e direcionar os procedimentos licitatórios da Administração Direta do Município, garantir o cumprimento da legislação vigente**, e ainda **acompanhar, supervisionar e avaliar os atos** praticados pelas Comissões Permanentes de Licitações e Equipes de Pregão.

170. Assim, tem-se que está clara a conduta, nexo de causalidade e consequente responsabilidade da pregoeira e do superintendente da SML por serem responsáveis diretos e imediatos pela prática dos atos necessários à regular condução do certame.

²⁹ Disponível em

https://sapl.portovelho.ro.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2017/302/lei_compl._no_654-2017.pdf

³⁰ Disponível em

https://sapl.portovelho.ro.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2018/2739/decreto_15.527_-18.pdf



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

4.2. Não prever, no termo de referência, exigência de atestado de capacidade técnica registrado no conselho competente.

171. Os responsáveis pela conduta acima descrita são os Senhores **Saimon Cavalcante de Araújo, diretor DMAC, e Eliana Pasini, secretária municipal de Saúde.**

172. A irregularidade se deu tendo em vista que não foi previsto, no termo de referência, o atestado de capacidade técnica registrado no conselho competente, violando os arts. 1º e 5º da Resolução 510/2012 do Conselho Federal de Nutricionistas.

173. Compulsando o Edital do Pregão n.141/2018/SML/2017³¹, observa-se que o termo de referência foi assinado pelos Senhores Saimon Cavalcante de Araújo, como diretor DMAC, e Eliana Pasini, como secretária municipal de Saúde, em 13.03.2018, o que comprova a conduta, nexos causal e consequente responsabilidade de ambos em relação a esta irregularidade.

19.10. O descumprimento total ou parcial das responsabilidades assumidas pela Contratada, sobretudo quanto às obrigações e encargos sociais e trabalhistas, ensejará a aplicação, pela Contratante, de sanções administrativas constantes nos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.666, de 21/06/93, podendo culminar em rescisão contratual, conforme disposto nos artigos 77 e 78 da Lei nº 8.666, de 1993 e artigo 34-A e seu parágrafo único da IN 02/2009 e suas alterações.

20. DOS ANEXOS:

20.1. É parte integrante deste **Termo de Referência** os seguintes Anexos:

20.1.1. Anexo I – Planilhas de Custo Per Capta

20.1.2. Anexo II – Sugestão de Cardápio Semanal

20.1.3. Anexo III – Tabelas do Quantitativo Estimado

20.1.4. Anexo IV – Modelo Planilha de Custo e Formação de Preço

Porto Velho/RO, 13 de Setembro de 2018.

SAIMON CAVALCANTE DE ARAUJO
Diretor DMAC

AUTORIZO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO na forma legal, conforme delegação de competência pelo Decreto Municipal nº. 3.105 de 11/06/2018.

ELIANA PASINI
Secretária Municipal de Saúde

5. CONCLUSÃO

174. Encerrada a presente análise, constatou-se a existência das seguintes irregularidades:

5.1 De responsabilidade da Sra. Janíni França Tibes, pregoeira, CPF n. 835.035.602-20, e do Sr. Guilherme Marcel Gaiotto Jaquini, superintendente municipal de licitações, CPF n. 010.515.880-14, por:

³¹ Disponível em https://uploads.portovelho.ro.gov.br/PortalCompras/licitacoes/1_edital_2018.pdf



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

a) terem habilitado a empresa Bandolin Fornecimento de Refeições Ltda sem que esta tenha apresentado atestado de capacidade técnica compatível integralmente com o objeto do certame, conforme relatado no tópico 3.2.4 deste relatório;

5.2 De responsabilidade do Sr. Saimon Cavalcante de Araújo, diretor DMAC, CPF n. 873.809.352-91, e Eliana Pasini, secretária municipal de Saúde, CPF n. 293.315.871-04, agentes responsáveis por elaborar e aprovar o termo de referência (Anexo II do edital de Pregão n. 141/2018/SML/PVH), conforme exposto no item 4 deste relatório técnico por:

a) não exigirem que o atestado de capacidade técnica fosse registrado no conselho competente, violando os arts. 1º e 5º da Resolução 510/2012 do Conselho Federal de Nutricionistas, conforme relatado no tópico 3.2.4 deste relatório.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

175. Ante o exposto, propõe-se ao relator:

6.1. Indeferir o pedido de tutela antecipatória e, por conseguinte, **deixar de suspender a contratação**, a despeito de ter sido verificado grave indício de habilitação irregular da empresa Bandolin, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que o prosseguimento da contratação eivada de irregularidade é menos prejudicial à sociedade do que a determinação de suspensão do contrato já firmado (Contrato n. 047/PGM/2020);

6.2. Determinar a audiência dos agentes elencados na seção 5 deste relatório, nos termos do art. 30, § 1º, da Resolução Administrativa nº 5/TCER-96 (Regimento Interno), para que, no prazo legal, apresentem, querendo, razões de justificativas, as quais poderão ser instruídas com documentos capazes de afastar as irregularidades apontadas;

6.3. Alertar o Sr. Guilherme Marcel Gaiotto Jaquini, superintendente municipal de licitações, CPF n. 010.515.880-14, e a Sra. Janini França Tibes, pregoeira municipal, CPF n. 835.035.602-20, para que, conforme exposto nos tópicos 3.2.1.4 e 3.2.4 deste relatório:

a) em futuras licitações, realizem pesquisa de preço recente, ampla (no mínimo 3 potenciais fornecedores, além de outras fontes disponíveis) e compatível com a realidade do mercado;

b) em futuras licitações de mesmo objeto, prevejam no edital o disposto no art. 30, II e § 1º, da Lei n. 8.666/93, estabelecendo critérios objetivos para a análise da capacidade técnica das licitantes e exigindo que o atestado de capacidade técnica seja registrado no conselho competente, em consonância com os arts. 1º e 5º da Resolução 510/2012 do Conselho Federal de Nutricionistas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

Porto Velho, 23 de novembro de 2020.

S.A.D.S

RENATA PEREIRA MACIEL DE QUEIROZ

Técnica de Controle Externo- Matrícula 332
Coordenadora Adjunta de Fiscalizações

Supervisão:

NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS

Auditora de Controle Externo - Matrícula 518
Coordenadora de Instruções Preliminares

Em, 23 de Novembro de 2020



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Mat. 518
COORDENADOR DA COORDENADORIA
ESPECIALIZADA DE CONTROLE
EXTERNO 7

Em, 23 de Novembro de 2020



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

RENATA PEREIRA MACIEL DE QUEIROZ
Mat. 332
COORDENADOR ADJUNTO