

# DOSSIÊ

Os documentos constantes do dossiê não obedecem necessariamente a ordem cronológica do processo eletrônico de contas.

11711/2014

# ANDAMENTO

Data	Setor	Assunto
24/06/2016	Supervisão de Arquivo	
13/06/2016	Gabinete da Presidência	04 vol.
07/06/2016	Supervisão de Arquivo	Após digitalizado, archive-se
02/06/2016	Coordenadoria de Trâmite Processual	
14/03/2016	Secretaria da 2ª Câmara	Com decisórios retificados
10/03/2016	Gabinete de Conselheiro VI / José Ribamar Caldas Furtado	DECISÓRIO NUMERADOS
03/03/2016	Secretaria da 2ª Câmara	
30/09/2015	Gabinete de Conselheiro VI / José Ribamar Caldas Furtado	parecer conclusivo 04 volumes
09/09/2015	Ministério Público de Contas / Secretaria	Vista (4 volumes)
02/09/2015	Gabinete de Conselheiro VI / José Ribamar Caldas Furtado	
26/08/2015	Unidade Técnica de Controle Externo II	
26/08/2015	Supervisão de Controle Externo VII	encaminhado
25/08/2015	Supervisão de Controle Externo VII	
22/06/2015	Supervisão de Controle Externo VII	DEFESA - CELSO
17/06/2015	Unidade Técnica de Controle Externo II	Analisar a documentação apresentada. (4 volumes)
29/04/2015	Gabinete de Conselheiro VI / José Ribamar Caldas Furtado	analisado
27/04/2015	Unidade Técnica de Controle Externo II	p providências
06/03/2015	Supervisão de Controle Externo VII	Defesa
05/03/2015	Unidade Técnica de Controle Externo II	Analisar a documentação apresentada. (3 volumes)
02/03/2015	Gabinete de Conselheiro VI / José Ribamar Caldas Furtado	devolução após atendimento ao proc. 1934/2015
27/02/2015	Supervisão de Arquivo	Para vista e cópias conforme proc. 1934/2015.
11/02/2015	Gabinete de Conselheiro VI / José Ribamar Caldas Furtado	Providenciar ofícios
25/11/2014	Gabinete de Conselheiro VI / José Ribamar Caldas Furtado	parecer Conclusivo
10/11/2014	Ministério Público de Contas / Secretaria	Vista
05/11/2014	Gabinete de Conselheiro VI / José Ribamar Caldas Furtado	analisado
04/11/2014	Unidade Técnica de Controle Externo II	
03/11/2014	Supervisão de Controle Externo VII	Encaminhado
03/11/2014	Supervisão de Controle Externo VII	
22/10/2014	Supervisão de Controle Externo VII	karla solicitou
16/10/2014	Unidade Técnica de Controle Externo II	
16/10/2014	Gabinete de Conselheiro VI / José Ribamar Caldas Furtado	Para as demais providências
13/10/2014	Gabinete da Presidência	Para Providencias
10/10/2014	Supervisão de Protocolo	Autuação OBS; 4 VOLUMES deste processo está arquivados nas caixas de "PROCESSOS DIGITALIZADOS"

# DELIBERAÇÕES

**Processo nº:** 11.711/2014

**Natureza:** Representação

**Representados:** Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária – SEJAP e Comissão Central Permanente de Licitação – CCL

**Representante:** Manducare Alimentação Comércio e Serviços Ltda.

**Advogada:** Naíde Liliane de Magalhães (OAB/SP nº 209.962)

**Ministério Público de Contas:** Procuradora Flávia Gonzalez Leite

**Relator:** Conselheiro José de Ribamar Caldas Furtado

Representação. Pregão Presencial nº 059/2014-POE-MA. Registro de preços. Ilegalidade. Determinação.

### **DECISÃO CS-TCE Nº 222/2016**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que versam sobre a apreciação da legalidade do Pregão Presencial nº 59/2014 - POE/MA, que tem por objeto o registro de preços para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de preparo, transporte e fornecimento de alimentação provida em self-service e quentinhas, de interesse da Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária (SEJAP) e conduzido pela Comissão Central Permanente de Licitação do Estado do Maranhão (CCL), que deu origem aos Contratos nº 1/2015-SEJAP e 2/2015-SEJAP, os Conselheiros integrantes da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, no uso de suas atribuições legais, em sessão ordinária, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, que acolheu o Parecer nº 822/2015-GPROC2 do Ministério Público de Contas, decidem:

I) pela ilegalidade da Ata de Registro de Preços nº 31/2014-CCL, resultante do Pregão Presencial nº 59/2014, e dos Contratos nº 1/2015-SEJAP e 2/2015-SEJAP, referentes à contratação das empresas Masan Serviços Especializados Ltda. e Oliveira Alimentos Ltda., respectivamente, para a prestação de serviços de preparo, transporte e fornecimento de alimentação provida em self-service e quentinhas, de interesse da Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária – SEJAP e conduzido pela Comissão Central Permanente de Licitação do Estado do Maranhão – CCL, em face das seguintes irregularidades:

- a) fixação de prazo exíguo de vistoria, contrariando princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- b) determinação de vistoria obrigatória, limitando a competitividade do certame;
- c) falhas na especificação do objeto decorrentes da ausência, no edital, de informação acerca da quantidade de refeições a serem fornecidas por unidade prisional;
- d) falhas no julgamento da licitação em virtude da remarcação do certame ter sido notificada somente às empresas registradas na sessão pública anterior, ofendendo os princípios da isonomia, legalidade, transparência, publicidade, vinculação ao edital e julgamento objetivo;

II) recomendar aos atuais gestores da Secretaria de Administração Penitenciária (SEJAP) e da Comissão Central de Licitação (CCL) que adotem providências no sentido de evitar que falhas dessa natureza se repitam;

III) determinar que os gestores responsáveis pela Secretaria de Administração Penitenciária (SEJAP) e pela Comissão Central de Licitação (CCL) se abstenham de prorrogar os Contratos nº 1/2015-SEJAP e 2/2015-SEJAP, referentes à contratação das empresas Masan Serviços Especializados Ltda. e Oliveira Alimentos Ltda., respectivamente, para a prestação de serviços de preparo, transporte e fornecimento de alimentação provida em self-service e quentinhas;

IV) conceder aos gestores responsáveis pela Secretaria de Administração Penitenciária (SEJAP) e pela Comissão Central de Licitação (CCL) o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da notificação, para a realização de novo procedimento licitatório com vistas ao fornecimento de alimentação para as unidades prisionais do Estado do Maranhão;

V) após as providências supra, determinar o apensamento destes autos às contas anuais da Secretaria de Estado da Justiça e Administração Penitenciária (SEJAP), exercício financeiro de 2014, com fundamento no art. 50, § 2º, da Lei nº 8.258/2005 (Lei Orgânica do TCE/MA), para que as irregularidades ora evidenciadas sejam consideradas no bojo daquele processo de contas, aplicando-se as multas devidas.

Presentes à sessão os Conselheiros Álvaro César de França Ferreira (Presidente), Raimundo Nonato de Carvalho Lago Júnior e José de Ribamar Caldas Furtado (Relator) e a Procuradora Flávia Gonzalez Leite, representante do Ministério Público de Contas.

Publique-se e cumpra-se.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, em São Luís, 10 de março de 2016.

**Conselheiro Álvaro César de França Ferreira**

Presidente

Conselheiro **José de Ribamar Caldas Furtado**

Relator

**Flávia Gonzalez Leite**

Procuradora de Contas

# PARECERES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Processo nº 11711/2014

Natureza: Representação

Parecer nº 1115/2014-GPROC2

Sr. Relator,

Diante da manifestação de fl. 115, em que a empresa Representante declina da presente Representação em face do Pregão Presencial n. 059/2014, resta caracterizada a perda superveniente do interesse processual, o que nos leva a opinar pelo arquivamento do feito.

Importa destacar, por oportuno, que embora o objeto da Representação evidencie questões de ordem pública, que autorizariam o Ministério Público de Contas a requerer a continuidade da instrução e seu consequente julgamento de mérito, face ao interesse público latente advindo de suposta restrição à competitividade do certame n. 059/2014, temos que, no caso dos autos, ao contrário do que afirmado pela Unidade Técnica (RI 16111/2014), **não restou evidenciado nenhum vício capaz de macular o Edital do Pregão em epígrafe.**

Isso porque, no que tange à alínea “j” do item 5 do Edital, apontada como irregular pelo Setor Técnico, entendemos que a exigência de simples declaração de que a empresa dispõe de veículos apropriados para a entrega das refeições não incorre no óbice da Súmula n. 272/2012-TCU[i], inclusive porque o próprio item aduz que o atestado sanitário relativo aos veículos só deverá ser apresentado no ato da contratação.

Além disso, contrariamente ao que foi pontuado pela Unidade Técnica, o item 6.1.4.5, nos moldes em que formulados, não traduz qualquer ilegalidade ao exigir atestados de vistoria/visitas técnicas. Em primeiro lugar, porquanto expressamente autorizada a referida exigência pelo art. 30, III, da Lei 8666/93, segundo o qual o instrumento convocatório pode exigir a comprovação do licitante de que tomou conhecimento de todas as informações e condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação. Em segundo plano, a jurisprudência do TCU (Acórdão 3354/2010- 2ª Câmara; Acórdão 5536/2009-1ª Câmara) não veda tampouco se mostra contrária à exigência de vistoria, desde que observadas as seguintes condicionantes: a) conste do projeto básico ou termo de referência a devida justificativa técnica; b) o edital estipule prazo razoável para sua realização, sem a fixação de dia e hora; c) não se exija que seja feita por determinado profissional.

Compulsando os autos, extraímos que todos os requisitos restaram atendidos *in casu*. A devida justificativa para a exigência de vistoria consta do Termo de referência – Item 8 (fl. 69). O prazo também não se afigura exíguo, pois coincidente com o prazo para apresentação das propostas. Nesse particular, destacamos à guisa de exemplo que o TCU (Acórdão 2655/2007-Plenário) considera exíguo o prazo de 03 dias, nos casos de pregão. Por fim, no edital em epígrafe não consta a exigência de que a vistoria seja feita por profissional específico.

Ante o exposto, pugnamos pelo arquivamento da presente Representação.

É o parecer.

São Luís, 16 de junho de 2014.

FLÁVIA GONZALEZ LEITE

Procuradora de Contas

[i] No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.



Processo nº 11711/2014

Procedência: Secretaria de Justiça e Administração Penitenciária

Representante: Manducare Alimentação Comércio e Serviço Ltda

Natureza: Representação - Defesa

Parecer nº 822/2015 – GPROC 2

Submete-se a reexame e parecer deste Ministério Público de Contas, o Processo em epígrafe, agora em fase de análise das justificativas de defesa apresentadas pelos Senhores Murilo Andrade de Oliveira e Paulo Guilherme de Araújo, atuais Secretário de Estado da SEJAP e Presidente da CCL/MA, respectivamente, em atenção à citação realizada através do Ofício n. 256/2015 – GAB JRCP (fls. 1.141), face à Representação movida por Manducare Alimentação Comércio e Serviço Ltda, atrelada Pregão Presencial nº 059/2014, POE/MA decorrente do Processo Administrativo nº 20465/2014 – SEJAP.

No Parecer nº. 1115/2014 – GPROC2 exarado nos autos, o Ministério Público de Contas opinou pelo arquivamento do feito por não haver vislumbrado, naquele momento, à luz da Lei 8.666/93 e da jurisprudência pacificada do TCU, eiva capaz de macular o Edital do Pregão submetido a exame.

A relatoria dos autos, embora tenha anuído ao Parecer ministerial, houve por bem oficiar aos responsáveis (fls. 121), a fim de que fosse encaminhado a esta Casa de Contas cópia integral de todo o procedimento licitatório que envolve o Pregão Presencial nº 059/2014 POE/MA.

Em 24.02.2015, foram protocolados nesta Casa de Contas os documentos requisitados, passando a compor às fls. 125/1111 dos autos, sendo em seguida submetidos à análise técnica da qual resultou o RI nº 2790/2015 UTCEX2/SECEX7 datado de 24/04/2015, cuja conclusão assenta ocorrências que malferem os princípios da administração pública.

Às fls. 1141/1142 foram determinadas as CITAÇÕES dos responsáveis, Srs. Murilo Andrade de Oliveira e Paulo Guilherme de Araújo, a fim de apresentar justificativas e/ou alegações de defesa, o que de pronto ocorreu, conforme se extrai dos documentos coligidos às fls. 1143/1298, os quais foram submetidos ao exame técnico conclusivo RI nº 6348/2015 UTECEX2/SUCEX7, o qual manteve inúmeras ocorrências graves.

Os autos então retornaram a este *Parquet* para fins de apreciação e emissão de parecer, com fulcro na LOTCE/MA.

É o relatório, em síntese.

Primeiramente, cumpre explicitar a tempestividade da apresentação das defesas ora em exame como pressuposto legal relativo à admissibilidade.

Acerca da matéria, assim preceitua o art. 242 e 243, do Regimento Interno TCE/MA, *in verbis*:

Art. 242 Qualquer licitante ou contratado, pessoa física ou jurídica,

poderá representar ao Tribunal contra irregularidades na aplicação da legislação pertinente.

Art. 243 O Tribunal de Contas, no exercício de sua competência

constitucional, expedirá normas e instruções complementares reguladoras dos procedimentos licitatórios e dos contratos administrativos.

Com efeito, a espécie foi convertida em diligência, a fim de que fosse juntada aos autos a documentação relativa ao procedimento licitatório, o que de fato ocorreu, sendo em seguida submetida ao exame técnico sendo exarado o RI conclusivo 6348/2015, fls. 1301/1305, do qual se extraem as seguintes irregularidades que maculam tanto o procedimento quanto a contratação dele advinda:

- Exiguidade do prazo de vistoria.
- Exigência ilegal de realização de vistoria.
- Falhas na especificação do objeto

- Falhas graves no julgamento da licitação

Em sede conclusiva restou capitulado:

'Em relação a análise das alegações de defesa, entendemos não sanadas as ocorrências apontadas nos itens **2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5**, razão pela qual, sugere-se com fulcro no Art. 153, V do RITCE-MA:

a) o julgamento pela ilegalidade e negativa de registro da ATA DE REGISTRO Nº 031/2014-CCL e dos CONTRATOS 01/2015-SEJAP e 02/2015-SEJAP, nos termos do art. 247 do RITCE-MA.

b) determinar, por meio de decisão, a SEJAP e CCL, na pessoa do seu gestor atual, ou quem o substituir, que nas próximas contratações, não incorra mais nas falhas apontadas deste relatório, a seguir:

- Estabelecer prazo exíguo de vistoria, contrariando princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

-Estabelecer vistoria obrigatória tendo em vista tão somente limitar a competitividade do certame;

- Cometer falhas na especificação do objeto a partir da ausência no edital da informação acerca da quantidade de refeições a serem fornecidas por unidade prisional;

- Cometer falhas no julgamento da licitação em virtude da remarcação do certame ter somente notificado empresas registradas na sessão pública anterior, ofendendo os princípios da isonomia, legalidade, transparência, publicidade, vinculação ao edital e julgamento objetivo.

c) determinar o cancelamento da Ata de Registro de Preços em virtude das falhas graves no julgamento da licitação.

d) abster-se de prorrogar o Contrato nº 01/2015-SEJAP realizado com a empresa Masan Serviços Especializados Ltda, e o Contrato nº 02/2015-SEJAP realizado com a empresa Oliveira Alimentos Ltda.

e) determinar o prazo de 120 dias para realização de novo processo licitatório a partir da citação.

f) aplicar multas aos responsáveis de acordo com o Inciso III do Art. 274 Regimento Interno, e o Inciso III do Art. 67 da Lei Orgânica do TCE'. (grifamos)

Diante dos fatos acima constatados, esta signatária opina no sentido de acatar integralmente as ocorrências e sugestões levantadas pela unidade técnica desta Corte de Contas, recomendando ainda a necessidade de realização de **monitoramento** da execução contratual para que ao final sejam encaminhadas ao TCE/MA informações acerca do fiel cumprimento das recomendações assentadas por esta Corte.

Não obstante, tem-se que as multas sugeridas pelo corpo técnico (alínea f) devam ser aplicadas não aos atuais gestores, mas sim aos responsáveis pela deflagração e continuidade do certame objurgado, o que se operou no exercício de 2014. Como destacado nas defesas apresentadas, o atual responsável pela SEJAP apenas celebrou a contratação da empresa vencedora, em março do corrente ano, assumindo a pasta com o procedimento já encerrado.

Quanto ao pormenor, deve-se destacar que, nos presentes autos, os então gestores da SEJAP e do CCL/MA exercício de 2014, não foram citados para defender-se quanto ao conteúdo do RI nº 2790/2015, o que não obsta, uma vez declarada a ilegalidade do procedimento por esta Corte, que os autos sejam apensados às Contas da SEJAP, exercício 2014, aplicando-se, naqueles autos, as multas de vidas em razão das irregularidades encontradas.

Tal medida, em nosso sentir, é a que melhor atende à tutela do interesse público e aos princípios da razoabilidade e da economia processual, visto que o processo em epígrafe já se encontra maduro para decisão, na qual devem ser acatadas todas as sugestões consignadas nas alíneas 'a' a 'e' do RI 6348/2015.

Isso porque, estando em vigor até março de 2016 a contratação decorrente do procedimento viciado, impõe-se a determinação desta corte para que não seja mais renovada, bem assim para que seja aberto no prazo de 120 dias novo processo licitatório, livre das máculas encontradas, e que atenda às recomendações deste Tribunal. Todas estas medidas, restariam irremediavelmente prejudicadas caso reaberta a instrução processual para nova citação.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas opina no sentido de acatar todas as sugestões inscritas nas alíneas 'a' e 'e' do RI conclusivo nº 2790/2015, assim como pelo apensamento dos autos, após seu julgamento, às contas da SEJAP do exercício de 2014, para que as irregularidades aqui evidenciadas sejam consideradas no bojo daquele processo de contas, aplicando-se as multas devidas.

É o parecer.

São Luís-MA, 23 de setembro de 2015.

FLÁVIA GONZALEZ LEITE

Procuradora de Contas

# RELATÓRIOS DE INFORMAÇÃO TÉCNICA

**RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO Nº. 6348/2015 - UTCEX 2/SUCEX 7**

<b>Processo:</b>	11711/2014- 4 volumes
<b>Jurisdicionado</b>	Secretaria de Justiça e Administração Penitenciária - SEJAP
<b>Natureza</b>	Apreciação da Legalidade dos Atos e Contratos
<b>Responsável</b>	Murilo Andrade de Oliveira – Secretário de Estado da SEJAP e Paulo Guilherme de Araújo – Presidente da CCL/MA.
<b>Representante</b>	Manducare Alimentação Comércio e Serviços Ltda
<b>Assunto</b>	Análise da Defesa
<b>Relator</b>	Conselheiro José de Ribamar Caldas Furtado

## 1. INTRODUÇÃO

Senhor Relator, em cumprimento ao disposto no art. 153 do Regimento Interno do TCE/MA, apresentamos o Relatório de Instrução, resultado da análise das alegações e documentos encaminhados pelos Senhores Murilo Andrade de Oliveira – Secretário de Estado da SEJAP e Paulo Guilherme de Araújo – Presidente da CCL/MA, em decorrência da citação realizada através do Ofício nº 256/2015 – GAB JRCE (fls.1.141), que requereu ao gestor explicações em relação as irregularidades enumeradas no Relatório de Instrução nº 2790/2015 (fls. 114/124).

## 2. DAS JUSTIFICATIVAS/DOCUMENTAÇÕES APRESENTADAS

Preliminarmente informamos que citado para se pronunciar acerca das irregularidades apontadas no Relatório de Instrução, o Sr. Paulo Guilherme Lopes de Araújo, apresentou de forma tempestiva suas justificativas/documentação às fls. 1144/1158, e o Sr. Murilo Andrade de Oliveira apresentou de forma tempestiva suas justificativas às fls. 1.245/1.258, sendo mister salientar que teremos nossos comentários de forma conjunta em virtude dos argumentos apresentados por ambos defendentes serem iguais.

Informamos que a defesa apresentada pelo jurisdicionado ateu-se tão somente as irregularidades apontadas no Relatório de Instrução nº 2790/2015, portanto a presente análise emitiu relatório com base nas alegações apresentadas pelo jurisdicionado.

A seguir apresentamos o resultado do exame da peça de defesa apresentada pelo jurisdicionado:

### 2.1 – Da exiguidade do prazo de vistoria

Em relação a este item, o defendente inicia suas alegações afirmando que: “...a legislação vigente é omissão no caso de estabelecer um prazo para a legislação de vistorias no local”. Fundamentando seus argumentos com base no art. 27 da lei nº 8.959/2009, a fim de te tecer a seguinte explicação: “...a lei menciona apenas “dias úteis”, logo o prazo concedido – 06 (seis) dias úteis, como bem reconhecido pelo Relatório de Instrução nº 2790/2015 – UTCEX2/SUCEX7 – É MAIS DO QUE SUFICIENTE PARA O CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO LEGAL”.

Relativo ao argumento de que na ausência de prazo estabelecido na norma específica de licitações e contratos, foi utilizado o prazo estabelecido no art. 27 da Lei Estadual 8.959/2009 – Lei de Processo Administrativo no âmbito do Poder Executivo Estadual, cabe-nos refutar tal argumento uma vez que o prazo estabelecido seria aplicável somente às situações em que o agente público ao praticar algum ato no processo administrativo, na ausência de haver prazo específico para a prática daquele ato dever praticá-lo no prazo máximo de cinco dias, não cabendo em hipótese alguma a sua utilização no caso em tela, em que o mais correto na ausência do prazo legal, seria a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, estabelecendo prazo razoável para a feitura das vistorias pelas empresas interessadas.

Portanto manifestamo-nos pelo não acatamento dos argumentos de defesa apresentados, pois não são inaplicáveis ao caso em tela e pela manutenção do entendimento já exarado no Relatório de Instrução ora questionado.

### 2.2 – Da exigência de realização de vistoria.

Em relação a este item, o defendente apresenta de maneira sucinta em seus argumentos o fato que: “...a necessidade de vistoria é justificada pelo objeto do presente certame, qual seja, o fornecimento de alimentação às unidades prisionais geridas por esta pasta....” Ademais, acrescenta ainda que: “A alimentação carcerária é um dos principais motivos utilizados pelos detentos para a prática dos mais diversos atos de indisciplina, que vão desde greve de fome até motins....O fornecimento de alimentação prisional, quer seja na modalidade “quentinhas”, quer seja na modalidade “self service”, deve

*passar por protocolos rígidos de segurança e qualidade, com vistas a minimizar o número de ocorrências dentro das unidades, devendo as empresas se porém a par da logística de fornecimento de cada estabelecimento, uma vez que tais se submetem a regime diferenciados de segurança”. Diz ainda que: “... a exigência de vistoria no presente caso reveste-se de segurança para Administração de que o serviço a ser prestado pela licitante a ser contratada não seria em hipótese alguma descontinuada sob a alegação de desconhecimento da logística dos presídios e dos protocolos de segurança.”.*

A partir dos argumentos supracitados, verificamos que os mesmos não procedem em virtude do jurisdicionado fazer determinada exigência de vistoria no item 8 do Termo de Referência, onde o interessado em participar do certame após realizar visita técnica em cada unidade prisional onde as refeições serão servidas, será emitido um documento oficial em que o interessado declara que terá condições de atender a demanda, portanto verifica-se que a exigência possui mais o caráter restritivo a participação de fornecedores do que criar um mecanismo que possa garantir a qualidade dos produtos e serviços a serem fornecidos dentro de uma logística de fornecimento dos alimentos. Além de outro parágrafo ter sido verificado nos autos reclamação da empresa Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda (fls.334) relatando dificuldade na realização das vistorias através da negativa dos responsáveis pelas unidades em assinar os termos de vistoria e solicitando dilação do prazo para realização das vistorias, o que não foi atendido.

Portanto, analisando os argumentos colacionados pelo defendente, verifica-se que eles não foram capazes de elidir a irregularidade apontada do Relatório da Unidade Técnica, uma vez que a irregularidade apontada é que mesmo nas situações em que a vistoria seja considerada importante para esclarecer pontos necessários à elaboração das propostas, esta deve ser uma faculdade colocada à disposição do licitante, caso entenda que além das informações do Termo de Referência e Edital, necessita de outras informações que somente pode obter através de uma visita e não uma obrigação imposta pelo contratante.

No caso em tela, a exigência de vistoria da forma e no prazo estabelecido no edital, prestou-se tão somente a limitar a competitividade no certame, como já bem fundamentado no Relatório ora fustigado de fls. 114 a 139, razão pela qual considera-se a irregularidade não sanada.

### **2.3 – Das falhas na especificação do objeto**

Em relação a este item, o defendente inicia suas alegações através da seguinte afirmativa: “*A hipótese normativa se amolda perfeitamente ao caso concreto, uma vez que é impossível estabelecer um quantitativo fixo do objeto a ser contratado, mormente devido ao dinamismo do sistema carcerário*”.

Acrescenta ainda, em seus argumentos que: “*Assim, pela própria mens legis do que vem a ser o Sistema de Registro de Preço, a definição do quantitativo preciso do objeto a ser contratado pela Administração não se mostra necessário, haja vista que há apenas uma intenção de contratar do Poder Público*”.

O apontamento do item 3.2.2 do Relatório de Instrução nº 2790/2015, diz respeito à ausência no edital da informação acerca da quantidade de refeições a serem fornecidas por unidade prisional e da importância desta informação para a elaboração das propostas, ressaltando que a ausência desta informação foi objeto de questionamentos dos licitantes, cujo esclarecimento ocorreu somente após a abertura das propostas (Ata fls. 340 – data 14/10/2014) e Erratas de 16/10/2014 (fls. 362 a 366).

Portanto, a defesa ao ater-se a afirmar que por ser efetuada a licitação para registro de preços dos serviços não seria necessário estabelecer os quantitativos fixos do que pretende contratar, apenas explicou um dos fundamentos do sistema de registro de preços, no entanto, em nada se prestou a esclarecer o apontamento da unidade técnica deste Tribunal, que em momento algum questionou o edital em relação aos valores informados dos quantitativos se seriam fixos ou estimativos, mas em relação à ausência da informação dos quantitativos por Unidade Prisional.

Entende-se que esta é uma informação imprescindível para elaboração das propostas, em razão dos custos referentes à logística de entrega das refeições, logística esta cuja importância restou fortemente ressaltada pelo defendente ao manifestar-se acerca da necessidade de vistoria obrigatória e no entanto, neste ponto sequer mencionada pelo defendente.

Ressalta-se que posteriormente, a própria administração tardiamente entendeu necessário prestar estas informações, mas somente após aberta a sessão pública da licitação tendo incorrido em outra grande falha no certame, sendo esta na fase de julgamento, conforme trataremos no item 2.4 a seguir.

Dito isto, manifestamo-nos pelo não acatamento das alegações de defesa neste item.

### **2.4 – Das falhas graves no julgamento da licitação**

Em relação a este item, o defendente inicia suas alegações através da seguinte afirmativa: “*...vislumbra-se que o processo licitatório foi conduzido dentro das balizas da legalidade e da moralidade administrativa, tendo o edital do pregão para registro de preços indicados de forma satisfatória e compreensível o objeto e o quantitativo da licitação, sendo que as impugnações foram feitas de forma intempestiva, em claro desrespeito ao item 8.1.1 do Edital, fato proclamado pelo Pregoeiro na primeira sessão do certame.*”

Posteriormente, vem fazer a afirmação que : “*...quanto a alegação de que os recursos e pedidos de esclarecimentos seriam respondidos em até dois dias úteis, e que a expiração do prazo para a resposta a impugnação ou pedido de esclarecimento seria razão para adiamento da licitação, conforme item 8.3, do edital, ressalta-se que o Pregoeiro, ao notar que haviam impugnações pendentes de respostas, determinou a suspensão imediata da sessão para data a posteriori, antes mesmo da entrega dos envelopes.*”.

Tendo em vista a própria afirmativa do defendente que tendo tomado conhecimento de impugnações pendentes o Pregoeiro suspendeu a sessão pública, tem-se a confirmação da ilegalidade praticada, uma vez que não tendo conseguido responder aos pedidos de impugnação/questionamentos no prazo legalmente estabelecido, o correto seria adiar a licitação e caso houvesse o acatamento mesmo que parcial das impugnações ou os questionamentos serem considerados válidos e capazes de afetar a formulação das propostas, republicar o edital pelo mesmo prazo e com as correções devidas.

No presente caso, como bem informou o relatório de instrução questionado pelo defendente, nos dias 08/10/2014 e 09/10/2014, foram recebidos pelo pregoeiro questionamentos contra o edital, a sessão pública foi aberta em 14/10/2014, em 16/10/2014 foram produzidas a Errata 001/2014 (fls. 362 e 363) e o Esclarecimento 001/2014 (fls. 364 a 366), sendo marcada nova data para continuidade da licitação em 17/10/2014, da qual somente as empresas cuja presença fora “registrada” na sessão pública do dia 14/10/2014 foram notificadas, ou seja, flagrante erro no julgamento da licitação e clara ofensa aos princípios da isonomia, legalidade, transparência, publicidade, vinculação ao edital e julgamento objetivo.

Acerca do formalismo moderado, mencionado pela defesa neste item, que assumiu que “ainda que por vias oblíquas garantiu-se a competitividade e selecionou a proposta mais vantajosa para a Administração Pública”, entende-se que não se trata de formalismo exacerbado os apontamentos da unidade técnica, mas de vícios de legalidade no edital e na condução do certame que pedem providências com vistas a saná-los. Adverte-se que a vantajosidade, apesar de ser uma dos objetivos a serem perseguidos pela Administração Pública, não é um fim em si mesmo, devendo guardar consonância com os demais princípios da Administração Pública, como os da legalidade e isonomia.

Entende-se portanto pelo não acatamento dos argumentos da defesa nesse item e pela manutenção da irregularidade.

### **2.5 – Do poder de autotutela e da possibilidade da administração rever seus próprios atos-súmula 473 do STF..**

Finalmente, o jurisdicionado relata o fato das dificuldades enfrentadas pelo atual Governo no que diz respeito a crônica crise no sistema prisional, algo que forçou pela busca de uma contratação mais célere e eficiente a fim de buscar os meios de selecionar a proposta mais vantajosa para a administração cisando evitar a suspensão dos serviços pelo término do contrato de fornecimento de quentinhas.

Realiza no final dos seus argumentos o seguinte pedido: “...*caso este Egrégio Tribunal entenda pela ilegalidade do Certame, a Administração Pública estadual, utilizando-se do poder de autotutela, alicerçado pela Súmula 473 do Supremo Tribunal federal, acatará prontamente a determinação, anulando o certame eventualmente viciado. Porém, caso isto aconteça, desde já solicitamos a fixação de prazo razoável para a elaboração de um novo procedimento licitatório, tendo em vista a essencialidade do serviço a ser licitado, o qual não comporta suspensão temporária. Agir de modo diverso engessaria a Administração Pública e ocasionaria um prejuízo inestimável no que tange ao fornecimento de alimentação as cadeias públicas do Estado do Maranhão*”.

A partir dos argumentos apresentados, salientamos que o jurisdicionado realiza tentativas de justificar as ações cometidas a partir da necessidade em manter o fornecimento de refeições nos presídios do Estado do Maranhão a fim de não ocasionar um caos no sistema prisional, todavia constatamos nos autos que os itens apontados no Relatório de Instrução nº 2790/2015 são causadores de mais empecilhos no procedimento de contratação do que seriam capazes de proporcionar celeridade ao certame, na medida que são realizadas várias exigências, tais como, exigência de realização de vistoria, falhas na especificação do objeto, falhas graves durante o julgamento da licitação, ou seja, o poder público diante das exigências e falhas supracitadas foram criados embaraços para que pudessem ser selecionadas as propostas mais vantajosas.

**Dessa forma, não somos favoráveis ao acatamento da presente justificativa.**

### **3. DA CONCLUSÃO**

Em relação a análise das alegações de defesa, entendemos não sanadas as ocorrências apontadas nos itens **2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5**, razão pela qual, sugere-se com fulcro no Art. 153, V do RITCE-MA:

- a) o julgamento pela ilegalidade e negativa de registro da ATA DE REGISTRO Nº 031/2014-CCL e dos CONTRATOS 01/2015-SEJAP e 02/2015-SEJAP, nos termos do art. 247 do RITCE-MA.
- b) determinar, por meio de decisão, a SEJAP e CCL, na pessoa do seu gestor atual, ou quem o substituir, que nas próximas contratações, não incorra mais nas falhas apontadas deste relatório, a seguir:
  - Estabelecer prazo exíguo de vistoria, contrariando princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
  - Estabelecer vistoria obrigatória tendo em vista tão somente limitar a competitividade do certame;
  - Cometer falhas na especificação do objeto a partir da ausência no edital da informação acerca da quantidade de refeições a serem fornecidas por unidade prisional;
  - Cometer falhas no julgamento da licitação em virtude da remarcação do certame ter somente notificado empresas registradas na sessão pública anterior, ofendendo os princípios da isonomia, legalidade, transparência, publicidade, vinculação ao edital e julgamento objetivo.
- c) determinar o cancelamento da Ata de Registro de Preços em virtude das falhas graves no julgamento da licitação.
- d) abster-se de prorrogar o Contrato nº 01/2015-SEJAP realizado com a empresa Masan Serviços Especializados Ltda, e o Contrato nº 02/2015-SEJAP realizado com a empresa Oliveira Alimentos Ltda.
- e) determinar o prazo de 120 dias para realização de novo processo licitatório a partir da citação.

f) aplicar multas aos responsáveis de acordo com o Inciso III do Art. 274 Regimento Interno, e o Inciso III do Art. 67 da Lei Orgânica do TCE.

São Luís, 25 de Agosto de 2015.

**CELSO ANTONIO LAGO BECKMAN**

Auditor Estadual de Controle Externo - Mat. 6890

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO Nº 2790/2015 - UTCEX 2/SUCEX 7

<b>Processo:</b>	11711/2014 – 03 Volumes
<b>Jurisdicionado</b>	Secretaria de Estado da Justiça e Administração Penitenciária – SEJAP e Comissão Central Permanente de Licitação – CCL/MA
<b>Natureza</b>	Representação
<b>Responsável</b>	Murilo Andrade de Oliveira - Secretário de Estado da SEJAP e Paulo Guilherme de Araújo – Presidente da CCL/MA
<b>Representante</b>	Manducare Alimentação Comércio e Serviços Ltda
<b>Assunto</b>	Análise do Processo Licitatório
<b>Relator</b>	Conselheiro José de Ribamar Caldas Furtado

## 1. INTRODUÇÃO

Senhor Relator, nos termos Art. 153 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, apresenta-se o Relatório de Instrução, em consonância aos ditames da Lei nº. 8.258/2005 (Lei Orgânica do TCE/MA), a Resolução Administrativa nº. 001/2000 (Regimento Interno do TCE/MA) e a Instrução Normativa nº. 006/2003 do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão.

Consiste a análise do inteiro teor do processo licitatório Pregão Presencial nº 059/2014 – POE/MA, cujo objeto é o registro de preços para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de preparo, transporte e fornecimento de alimentação provida em self-service e “quentinhas” para a Secretaria de Estado de Justiça e Administração Penitenciária, referente ao Processo Administrativo nº 20465/2014 – SEJAP, que ao entrar na CCL/MA formou o processo nº 179401/2014, dando origem ao Pregão Presencial nº 059/2014 – POE/MA, ora guerreado.

Preliminarmente esclarece-se que os presentes autos foram formalizados nesta Corte de Contas como representação interposta pela empresa Manducare Alimentação Comércio e Serviços Ltda, manifestando-se contrária aos termos do edital da licitação que no seu entendimento possuía cláusulas restritivas à competitividade.

Esta unidade técnica através do Relatório de Instrução nº 16.111/2014 – UTCEX2/SUCEX7 (fls. 108 a 112), posicionou-se favorável à adoção de medida cautelar em razão de entender presentes no aludido edital exigências contrárias aos princípios da isonomia, legalidade e ampla competitividade, especificamente nos itens 5.1 “j)” e 6.1.4.5 do edital.

Instado a se pronunciar, o Parquet de Contas, no Parecer nº 1115/2014 - GPROC2 opinou pelo **não acatamento da representação** e propositura de medida cautelar, sugerindo o **arquivamento** da presente representação (fls. 116 a 117).

Às fls. 115, consta manifestação do representante em declinar da representação em razão de “entender que o processo licitatório encontra-se nos termos da legislação pertinente”.

Ato contínuo, em despacho exarado às fls. 118 a 119, o Conselheiro Relator manifestou-se em consonância com o Ministério Público de Contas - MPTCE/MA, no que diz respeito a não vislumbrar, em tese, a presença dos requisitos necessários para a suspensão cautelar do Pregão Presencial nº 059/2014-POE-MA.

No outro aspecto relativo ao arquivamento do processo, ao contrário do proposto pelo MPTCE/MA, e por entender que a desistência da autora da representação não é empecilho para a continuidade da instrução processual, determinou que fosse oficiado à Comissão Central Permanente de Licitação – CCL, para envio do inteiro teor do processo administrativo, o que foi feito, conforme ofício e A.R. (fls. 121 e 123), tendo a documentação sido encaminhada para esta Corte de Contas em 24/02/2015, tempestivamente, passando a constar às fls. 127 a 1111, a qual passamos a analisar.

## 2. DA ANÁLISE

### 2.1 DAS RAZÕES DA REPRESENTAÇÃO

Anteriormente à análise da documentação acostada aos autos referente ao processo licitatório ora fustigado, apresenta-se os argumentos que nos fazem discordar dos argumentos trazidos pelo membro do ilustre Parquet de Contas no Parecer nº 1115/2014-GPROC2, que em tese foi acatado pelo Conselheiro relator, principalmente no que diz respeito à exiguidade do prazo de vistoria, uma vez que não entendemos ser razoável o prazo disponibilizado entre a data da publicação da licitação (01/10/2014) e a data prevista para a sessão pública (14/10/2014), em se tratando do caso concreto.

No presente caso, os licitantes interessados em participar da licitação deveriam vistoriar todas as unidades prisionais dos Lotes para os quais desejasse apresentar propostas, devendo agendar as vistorias em até 2 (dois) dias úteis antes da data em que seria realizada a sessão pública, ou seja, até o dia 10/10/2014, restando apenas exatamente 6 dias úteis para a realização das vistorias, ressaltando-se que no Lote 1 constam 19 endereços a serem



visitados, localizados nos municípios de São Luís, Paço do Lumiar, Rosário e Pinheiro; no Lote 2, 7 unidades a serem visitadas com sede em Imperatriz, Açailândia, Davinópolis e Balsas e no Lote 3, 12 unidades prisionais, localizadas em Bacabal, Codó, Chapadinha, Caxias, Santa Inês, Pedreiras, Timon, Viana, Coroatá e São Luiz Gonzaga.

A justificativa para exigência de vistoria (fls. 69) se dá em razão da necessidade dos licitantes tomarem conhecimento da logística e do fornecimento a ser efetuado, visando resguardar a administração contratante de eventuais alegações de desconhecimento de qualquer espécie, conforme descrito no Item 8 do Termo de Referência.

Ocorre que antes de exigir dos licitantes o conhecimento do objeto do contrato e das peculiaridades para a sua execução, a administração contratante teria ela mesma a obrigação de conhecer esta realidade e transferir estas informações para o termo de referência e edital. Isto é o que prevê a legislação vigente, conforme já apresentado de forma muito clara no Relatório de Instrução de fls. 108 a 111, cabendo apenas destacar a legislação da modalidade Pregão, mormente a Lei nº 10.520/02, que estabelece que a definição do objeto deve ser precisa, suficiente e clara, e ainda a definição de termo de referência contida no inciso II do art. 8º do Decreto nº 3.555/00, segundo o qual:

*Art. 8º—A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:*

*I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;*

*II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato; (grifamos)*

Convém ressaltar que definições semelhantes encontram-se consignadas no art. 4º, LXVI e LXXXI da Lei Estadual nº 9.579/2012 e nos arts. 15 e 16 do Decreto Estadual nº 28.815/2013, que regulamenta os procedimentos preparatórios para contratação de bens, serviços e obras no âmbito do Poder Executivo Estadual.

Verifica-se portanto, que cabe à administração contratante a obrigação de fazer constar no projeto básico ou termo de referência, as informações indispensáveis à elaboração das propostas pelos licitantes. Nesse passo, entendemos que a realização de vistoria deve ser uma faculdade que a administração deve disponibilizar à empresa interessada em contratar com a administração pública, com a finalidade de esclarecer dúvidas ou se certificar de aspectos que entenda serem melhor observados com a realização de visita ao local dos serviços e não para finalmente conhecer informações básicas da contratação.

Esse é entendimento majoritário da doutrina, que citamos à guisa de exemplo o professor Joel de Menezes Niebuhr<sup>1</sup>: "Ressalva-se que exigir atestado de vistoria não exige a Administração de expor a todos os licitantes já no instrumento convocatório o objeto da licitação nos mínimos detalhes, dizendo-lhes tudo o quanto deverá ser executado."

Nesse mesmo sentido é o entendimento sumular do TCU:

*Súmula 177/TCU:*

*A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão. (grifamos)*

Adverte-se ainda, que apesar de não ser ainda entendimento uníssono no Tribunal de Contas da União, decisões mais recentes apresentam-se no sentido de que a exigência obrigatória de realização de vistoria, impõe restrição ao caráter competitivo e ônus desnecessário aos licitantes, e considera razoável que mesmo nas situações em que seja indispensável a avaliação do local de execução antes da formulação das propostas, o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a exemplo do Acórdão nº 1.842/2013-TCU/Plenário.

Do exposto, conclui-se que, uma vez que mesmo nos casos em que a administração considere necessária a realização da vistoria, esta além de ser facultativa, deve servir para que a empresa seja capaz de inteirar-se de informações que a administração não seja capaz de consignar no termo de referência/projeto básico.

Outro importante aspecto que deve ser observado, é que uma vez prevista no edital a vistoria, seja ela obrigatória ou não, a administração deve disponibilizar prazo razoável para a feitura das vistorias e não ficar atrelado ao cumprimento do prazo mínimo obrigatório de 8 dias úteis, esse relativo ao prazo de publicidade mínimo para as licitações realizadas na modalidade Pregão. A administração pode e porque não dizer deve, em detectando que o prazo legal obrigatório não se coaduna com as exigências editalícias dispor de prazo diferente, mais elástico, se entender necessário.

Afinal, a exigência de vistoria não deve ser apenas o cumprimento de uma simples exigência de habilitação, uma simples "marcação de presença" no local da prestação dos serviços, a vistoria deve prestar-se para a empresa, se entender necessário, vistoriar o local da prestação dos serviços e com base nas informações obtidas preparar a sua proposta. Para tanto deve ser disponibilizado prazo razoável e importa em restrição ao caráter competitivo do certame o estabelecimento de prazo exíguo para realização de vistorias. Esse é o conteúdo do Acórdão nº 890/2008 – TCU/Plenário, o qual fazemos questão de transcrever:

*Importa restrição ao caráter competitivo do certame o estabelecimento de prazo por demais exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados. (grifo nosso)*

Novamente, lançamos mão do ensinamento do Professor Joel de Menezes Niebuhr:

*...Vale dizer que os prazos referidos são mínimos. Isso significa que à Administração é permitido dispor de prazos maiores, conforme juízo discricionário dos agentes administrativos. A rigor, esse é o tempo de que dispõem os interessados na licitação para retirarem a íntegra do edital, reunirem os documentos exigidos para a habilitação, formularem e entregarem as suas respectivas propostas à Administração, e, enfim, tomarem todas as providências para participarem da licitação. (Licitação Pública e Contrato adm., 3ª ed., Ed. Fórum, 2013)*

Esse é o entendimento com o qual esta unidade técnica se alia, salientando que no caso concreto, em que a licitação que inicialmente se prestaria a contratar empresa para prestação de serviços de preparo de alimentação em *self service* e “quentinhas”, foi alterado para somente “quentinhas”, como trataremos mais adiante neste relatório. Sendo o objeto da licitação o fornecimento de “quentinhas”, não entendemos razoável EXIGIR a realização de vistorias aos locais, uma vez que não seriam servidas refeições nos prédios na modalidade *self service*, devendo por mais esse motivo, no presente caso concreto a vistoria ser facultada e não obrigatória.

De todo o exposto, esta Unidade Técnica mantém o seu entendimento, discordando do entendimento exarado na parte final do Parecer do MPTCE-MA, pois a simples presença do item 8 do Termo de Referência (fls. 69) com justificativa para adoção da exigência de vistoria, no nosso entendimento não confere legalidade a tal exigência, uma vez que a justificativa deve ser razoável e compatível com o objeto do certame, e a discricionariedade às vezes conferida ao gestor, não deve ser confundida com arbitrariedade.

Finalmente, entende-se que o Acórdão nº 2655/2007-TCU/Plenário, citado no Parecer do MPTCE nº 1115/2014-GPROC2, não se aplica a matéria, pois naquele decisório, em momento algum restou estabelecido o entendimento de que na modalidade pregão prazo exíguo para vistoria seria de três dias. No caso concreto que deu origem ao Acórdão retromencionado, tratou-se de irregularidade contida em exigência editalícia que estabeleceu que as vistorias fossem efetuadas em até cinco dias úteis anteriores à sessão pública, e ainda que a mesma fosse agendada com dois dias úteis de antecedência, reduzindo o prazo de vistoria para apenas três dias úteis (Anexo I), o que naquele caso concreto foi considerado prazo exíguo. Adverte-se ainda que mesmo naquele caso em que ao prazo de vistoria foi considerado exíguo, haveria a obrigação de vistoriar apenas um endereço, o que difere em muito da realidade do caso ora guereado, onde é necessária a realização de visitas em vários locais em todo o estado..

### 3. DA ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO (fls. 127 a 1111)

#### 3.1 Do conteúdo do processo licitatório

Compulsando os autos, verifica-se que o processo licitatório possui toda a documentação prevista no art. 38 da Lei nº 8.666/93, bem como no art. 3º da Instrução Normativa nº 006/2003 desta Corte de Contas, relativa ao rol de documentos que devem constar no processo licitatório.

Observada a completude da documentação constante do processo licitatório, resta verificar o pleno atendimento da legislação vigente e dos princípios da administração pública na condução da licitação, o que passamos a analisar.

#### 3.2 Do Edital (fls. 216 a 279)

##### 3.2.1 Item 6.1.4.5 do edital – Exigência de realização de vistoria

Conforme já bastante fundamentado no item 2.1 deste relatório, manifesta-se esta unidade técnica pela impossibilidade de exigir a realização obrigatória de vistoria aos locais de realização dos serviços, principalmente neste caso concreto.

Uma vez já fundamentado neste relatório, não cabe mais discorrer acerca dos fundamentos jurídicos e fáticos que embasam o entendimento desta unidade e técnica, no entanto, vale frisar, no caso em tela, que o aludido item do edital (fls 226) informa que a **realização de vistoria deveria ser efetuada nos locais onde os serviços seriam prestados no formato “self service”**, no entanto, em nenhum momento, o edital informa em quais locais os serviços seriam prestados neste formato, sendo inclusive objeto de questionamento de licitantes, conforme se vê às fls. 290. Posteriormente o objeto foi alterado com a retirada do serviço no modo *self-service*, o que segundo o item 6.1.4.5, seria o fator determinante para a realização de vistoria (fls. 362 a 363).

Ainda acerca da aludida exigência e para finalizar a análise deste aspecto do processo licitatório, o item 8 do Termo de Referência (fls. 256) estabelece que após as vistorias, o licitante deveria apresentar os atestados de vistorias junto à SEJAP, para fins de emissão da declaração de conhecimento dos locais, o que finalmente não encontra nenhum amparo na legislação vigente, criando apenas mais um óbice e uma burocracia desnecessária no procedimento de vistoria, exigência já bastante questionável.

Afinal qual a finalidade da troca dos atestados de vistoria? Como garantir que as empresas de fato vistoriaram todas as unidades previstas no processo licitatório de contratação, se todos aqueles atestados que ela se obrigou a ir buscar em locais espalhados por todo o Estado do Maranhão foram substituídos por uma simples declaração firmada por um terceiro que não presenciou tais vistorias? Portanto, verifica-se mais uma exigência editalícia descabida e desnecessária.

Outro questionamento relevante em nosso entendimento, é a reclamação da empresa Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda (fls. 334) relatando dificuldade na realização das vistorias através da negativa dos responsáveis pelas unidades em assinar os termos de vistoria e solicitando dilação do prazo para realização das vistorias, o que não foi atendido.

##### 3.2.2 Falhas na especificação do objeto

O objeto da licitação ora guereada, é o registro de preços para fornecimento de alimentação provida em *self-service* e “quentinhas” (Refeições – almoço, jantar, desjejum e lanche). Ocorre que o edital não trazia a informação relativa a quantidade de refeições por unidade prisional e por tipo, sendo inclusive objeto de questionamento dos licitantes (fls. 292), cujos esclarecimentos foram efetuados somente após a abertura da sessão pública do certame.

Tais informações são imprescindíveis para a elaboração das propostas pelos licitantes e a sua omissão na descrição do objeto, constituiu grave ofensa às normas de licitações e contratos vigentes, como já bastante discorrido no item 2.1 deste relatório, caracterizando desobediência inclusive a entendimento

sumular do TCU:

*Súmula 177/TCU:*

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão. (grifamos)

### 3.2.3 Falhas graves no julgamento da licitação

Verifica-se falhas no julgamento da licitação uma vez que apesar de apresentados vários questionamentos dos licitante, em relação a aspectos do edital e termo de referência fls. 290 e 292 (08/10/2014 e 09/10/2014); reclamação em relação à negativa dos responsáveis pela unidades prisionais em assinar os atestados de vistoria fls. 234 (10/10/2014) e impugnações ao edital, o Pregoeiro abriu a sessão pública em 14/10/2014, informando em seguida o adiamento da licitação para o dia 17/10/2014, em razão de solicitação de esclarecimento a qual ainda não havia sido respondida pela Sejap.

Ocorre que o próprio edital estabeleceu no seu item 8.1.3 (fls. 230), que os recursos e **pedidos de esclarecimentos seriam respondidos em até dois dias úteis**, e que a **expiração do prazo para resposta a impugnação ou pedido de esclarecimento é razão para o adiamento da licitação**, conforme se vê no item no item 8.3 “a” do instrumento convocatório (fls. 231). Ambas normas editalícias em perfeita consonância com o art. 51, § 2º e 3º da Lei nº 9.579/2012.

Tais esclarecimentos e impugnações foram respondidos somente no dia 16/10/2014, mesma data em que foram editadas a Errata nº 001/2014 – POE/MA (fls. 362 a 363) e o Esclarecimento nº 001/2014 – POE/MA (fls. 364 a 366).

A Errata nº 001/2014 – POE/MA, alterou o objeto de fornecimento de alimentação em *self-service* e “quentinhas” para somente “quentinhas”, alterando sobremaneira o objeto da licitação, o que já determinaria por si só a obrigação de republicar a licitação nos termos do § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/93.

*Art. 21*

*§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.*

Adverte-se ainda que o item 6.1.4.5 do edital estabelecia a exigência de vistoria somente aos locais onde o serviço fosse prestado na modalidade *self-service*, com a alteração do objeto, mais desnecessária ainda seria a realização de vistorias.

O Esclarecimento nº 001/2014 – POE/MA, trouxe finalmente para os autos as quantidades de refeições por tipo e por unidade prisional, informação indispensável para a elaboração de propostas coerentes para a administração pública, o que já deveria constar desde o começo no edital do certame.

Portanto, entende esta unidade técnica que o Pregoeiro agiu em total desatenção às normas estabelecidas no edital, que é a Lei do certame, ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93 e no art. 3º, XIV e art. 45 ambos da Lei nº 9.579/2012 (Código de Licitações e Contratos do Estado do Maranhão) e ao não republicar o edital com as alterações previstas na Errata nº 001/2014 e no Esclarecimento nº 001/2014, reabrindo o prazo inicialmente estabelecido, incorreu a administração em desprestígio aos princípios que regem as contratações públicas, com destaque aos da legalidade, isonomia, igualdade, legalidade, julgamento objetivo e interesse público.

## 4. DA CONCLUSÃO

Da análise dos autos, foram verificadas ocorrências graves, com prática de ato ilegal e ofensa aos princípios da administração pública, mormente os da legalidade, isonomia, igualdade, julgamento objetivo, vinculação ao edital e interesse público, o que no nosso entendimento já seria bastante para a suspensão cautelar.

No entanto, apesar das irregularidades verificadas na condução da licitação já tratadas no presente relatório, já foi formalizada a Ata de Registro de Preços nº 031/2014, a qual já sofreu dois aditivos conforme se observa às fls. 868 a 871 e no Anexo 2 deste relatório, bem como já foram formalizados os contratos dela resultantes, conforme publicação dos extratos ocorrida no Diário Oficial do Estado do Maranhão – Caderno de Terceiros do dia 11/03/2015 (Anexo 3), os quais convém ressaltar não informam os valores dos respectivos contratos.

De todo o exposto, uma vez que resta prejudicado o objeto da representação, não havendo mais como determinar a suspensão do certame ou a formalização da ata de registro de preços e contrato dela resultantes, e uma vez presentes nos autos graves ocorrências no edital, e na condução do certame, ensejadores de ofensa aos princípios da administração pública, mormente os da legalidade, isonomia, vinculação ao edital, julgamento objetivo, publicidade e transparência, sugere-se com fulcro no Art. 153, V do RITCE-MA o seguinte:

- a citação do Secretário de Justiça e Administração Penitenciária, Sr. Murilo Andrade de Oliveira, no endereço, Avenida dos Holandeses, Apto 901, Ponta D'areia, Ed. Acqua Bella, CEP 65.077-357, São Luís-MA e do Presidente da Comissão Central Permanente de Licitação do Estado do Maranhão, Sr. Paulo Guilherme de Araújo, no endereço, Av. Colares Moreira, Quadra 19, nº 09 – Calhau, São Luís-MA, CEP 65.075-322, para apresentação de defesa referente às ocorrências elencadas nos itens 2 e 3 deste relatório e todos os seus subitens, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Karla Herlanger Lima Barreto

Auditora Estadual de Controle Externo – Mat. 7575

Supervisora da SUCEX 7

Fábio Alex Costa Rezende de Melo

Auditor Estadual de Controle Externo – Mat. 8557

Gestor da UTCEX 2

**RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO 16111/2014 - UTCEX 2/SUCEX 7**

<b>Processo:</b>	11.711/2014- TCE – 01 volume
<b>Natureza</b>	Representação
<b>Representante</b>	MANDUCARE ALIMENTAÇÃO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
<b>Representado</b>	SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA E DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
<b>Assunto</b>	Manducare Alimentação Comércio e Serviços Ltda solicita a suspensão do Pregão Presencial nº 059/2014 até o julgamento do mérito final da representação.
<b>Relator</b>	Conselheiro José de Ribamar Caldas Furtado

Senhor Relator,

Em atendimento ao despacho contido às fls. 107, apresenta-se o presente Relatório de Instrução, conforme dispõe o Art. nº. 153 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, referente à solicitação de suspensão até o julgamento do mérito final da representação, em desfavor da Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária.

#### **I - DO OBJETO DA REPRESENTAÇÃO**

Cuidam os autos da denúncia com pedido de suspensão do certame em virtude do Pregão Presencial nº 059/2014 – Sistema de Registro de Preços - SRP ter ocorrido irregularidades no Ato Convocatório que frustrou a participação do procedimento licitatório, em virtude de ter realizado no Edital exigências com cláusulas restritivas.

#### **II - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.**

A presente representação atende aos requisitos de admissibilidade previstos no inciso VII do art. 43 da LOTCE/MA, por ter sido encaminhada por empresa interessada em participar do certame.

#### **III - DO PEDIDO**

*“ a) Que a presente REPRESENTAÇÃO seja recebida, atribuindo-lhe, liminarmente, efeito suspensivo, até regular decisão”;*

*“ b) Que sejam acolhidas as razões aduzidas na presente REPRESENTAÇÃO, determinando, liminarmente, o cancelamento do Ato Convocatório em comento, bem como da licitação com base nele, para fins de saneamento das irregularidades aqui acostadas, excluindo-se as exigências manifestamente ilegais aqui mencionadas, e designando nova data para realização do certame”;*

*“ c) Entendendo de forma diversa V.Exa., requer a REPRESENTAÇÃO que se determine a suspensão do certame até o julgamento do mérito final desta REPRESENTAÇÃO, o qual deverá ser declarado PROCEDENTE”.*

#### **IV. DOS FATOS E FUNDAMENTOS**

Trata-se de representação realizada pela empresa Manducare Alimentação Comércio e Serviços Ltda, que é prestadora de serviços na área de fornecimento de alimentação, vem representar nesta Corte de Contas contra a Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária - SEJAP, que publicou edital com cláusulas restritivas a realização do certame, dessa forma pediu a adoção de urgente suspensão do certame até o julgamento do mérito final desta Representação.

Aduz o representante que além das falhas editalícias, busca demonstrar que as restrições à participação de empresas aptas a prestarem o serviço licitado, em virtude da existência de cláusulas abusivas, a fim de atender todos os termos do edital.

Inicialmente faz alusões em caráter preliminar do efeito suspensivo mencionando o art. 109 da Lei 8.666/93, todavia acreditamos que tenha havido uma certa confusão, pois o correto deveria ter sido o pedido em caráter de medida cautelar, outro aspecto mencionado diz respeito a tempestividade onde invoca o item 8 do edital.

todavia ao verificarmos o subitem 8.1.1 constatamos que a empresa não estaria presa ao prazo de impugnação estabelecido no edital, de acordo com o art. 265 do Regimento Interno e da Subseção III, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

Posteriormente foram relatados os fatos ocorridos no que diz respeito as regras ilegais constantes no ato convocatório que contrariam os princípios da legalidade, razoabilidade e isonomia, sendo mais específico no item 5, da proposta de preços, no item 5.1 e respectivas alíneas, l;ij e no item 6, da habilitação dos licitantes, grifando os subitens 6.1.4.3; 6.1.4.5; 6.1.4.6.

Finalmente adentra no mérito da questão através de vários argumentos acompanhados de decisões do TCU, através de súmulas e acórdãos que sejam capazes de fundamentar os argumentos levantados em seu pedido final.

Junta aos autos de sua representação cópias do edital e respectivos anexos do pregão nº 059/2014 – POE/MA e processo nº 0179401/2014 – CCL, assim como contrato social da empresa Manducare Alimentação Comércio e Serviços Ltda.

## V. DA ANÁLISE

No caso em tela, a discussão essencial refere-se a presença de cláusulas restritivas no Edital em relação ao Pregão Presencial nº 059/2014-POE/MA, SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, cujo objeto é a realização de Registro de Preços para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de preparo, transporte e fornecimento de alimentação provida em self-service e “quentinhas” (refeições-almoço/jantar, desjejum e lanche) para atender as diversas unidades prisionais e setores administrativos da SEJAP em todo o Estado do Maranhão. Todavia o representante alega em sua denúncia que o item 5 do Edital restringe o caráter competitivo da licitação, em virtude deste item fazer inúmeras exigências que violam os princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e isonomia, em virtude de determinarem alguns requisitos de participação que podem cercear a disputa, na qual salientamos os seguintes itens:

“ h) Declaração do endereço da empresa onde serão preparadas as refeições tipo quentinhas, com as instalações adequadas”;

“ i) Declaração expressa de que a elaboração do cardápio, assim como a fiscalização do preparo das refeições, ficará sob a responsabilidade de profissional devidamente registrado no Conselho Regional de Nutricionistas”;

“ j) Declaração de que dispõe de veículos apropriados para entrega das refeições tipo quentinhas nos locais indicados no Termo de Referência (Anexo I), sendo preferencialmente veículo de 4 (quatro) rodas, e que, no ato da contratação, apresentará Atestado Sanitário relativo aos veículos de transporte de alimentos, emitido pela Vigilância Sanitária, Estadual ou Municipal.”

Em relação a estes itens supracitados, informamos que a partir da análise somente consideramos como exigência descabida o item da alínea “j”, haja vista ter sido configurado uma exigência restritiva a competição devido impor a empresa participante do certame um ônus anterior a contratação.

Importante salientar súmula 272/2012 do TCU inerente à matéria:

*No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.*

Embora se trate de representação a qual merece ser investigada, o objeto da denúncia se faz necessário a fim de verificar o caso concreto com o intuito se houve restrição ao caráter competitivo do certame em razão de já ter ocorrido a licitação.

Acrescenta ainda o denunciante aspectos relacionados a exigências no que diz respeito a habilitação dos licitantes, onde o item 6.1.4 do Edital faz menção sobre a qualificação técnica dos licitantes, na qual transcrevemos a seguir:

“ 6.1.4. A *Qualificação Técnica dos licitantes deverá ser comprovada através de:*

“ 6.1.4.3. *Alvará Sanitário emitido pela Vigilância Sanitária ou outro órgão competente, pertencente à unidade da Federação onde se encontra a Cozinha Industrial da empresa, comprovando que o local onde serão preparadas as refeições possui condições sanitárias adequadas*”;

“ 6.1.4.5. *Atestado de visita técnica aos locais onde as refeições serão servidas, (“self-service”), assinada pelos titulares de cada unidade contemplada ou por eles determinado, em documento oficial, conforme modelo constante no Anexo V”.*

Em relação aos aspectos supracitados, é relevante para esta análise o item 6.1.4.5 apontado nos autos em razão da exiguidade do prazo para realizar as vistorias, haja vista que o item 8 do Termo de Referência faz a seguinte exigência: “ *As licitantes deverão efetuar visita técnica aos locais onde as refeições serão servidas, assinada pelos titulares de cada unidade contemplada ou por eles determinado.....*”.

É oportuno destacar, que as obras e serviços somente podem ser licitadas quando há projeto básico, essa é a norma contida no inciso I do parágrafo 2º do Art. 7º da Lei nº 8.666/93. Sendo que o conteúdo do projeto básico está definido no inciso IX do Art. 6º da mesma Lei que transcrevemos:

Art. 6º..

...

*IX- Projeto básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução...*

Portanto, a exigência de vistoria deve ser limitada às situações em que não seja possível a caracterização da obra ou serviço com os elementos do projeto básico, devendo sempre ser admitida a substituição da declaração de vistoria por declaração assinada por Responsável Técnico do pleno conhecimento das condições e peculiaridades da obra, devendo ainda estar devidamente justificada nos autos, uma vez tratar-se de exigência que restringe o caráter competitivo da licitação.

Neste Sentido, o Tribunal de Contas da União assevera que:

### **ACÓRDÃO 1842/2013 – PLENÁRIO – TCU**

*25. Já em relação aos subitens 5.8 e 8.4.9 do ato convocatório (item 3, alínea "d"), que condicionaram a participação das licitantes à vistoria por responsável técnico às 9h30 do dia 12/4/2012, a jurisprudência deste Tribunal tem se posicionado no sentido de que a vistoria ao local da obra só pode ser demandada da licitante se for imprescindível para caracterização do objeto, uma vez que pode representar um custo adicional desnecessário para as licitantes, o que viola o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 (acórdão 1.808/2011 - Plenário, entre outros). Mesmo que seja indispensável a avaliação do local de execução antes da formulação das propostas, o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra.*

1. Nessa linha de raciocínio, a exigência de vistoria prévia ao local da obra, embora pertença à esfera de discricionariedade do gestor, deve estar previamente fundamentada na demonstração das peculiaridades do objeto, de modo a justificar a necessidade de adoção de procedimento que deveria ser excepcional, por restritivo à participação de potenciais licitantes. Além disso, a data e horário para a vistoria não devem ser simultâneos para os diversos interessados (acórdão 534/2011 - Plenário, dentre vários outros), na forma verificada no edital em vértice, sob o risco de que o conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes comprometa a concorrência no certame.(G.N)

Ao verificarmos os endereços por regiões, fls. 67/68, constatamos que as localidades são bem distantes geograficamente umas das outras, fato este que demandaria um tempo maior para que a empresa participante do certame realizasse visita técnica, dessa forma somente para ilustrar os locais citamos alguns, como São Luís, Pinheiro, Imperatriz, Davinópolis, Bacabal, Chapadinha, Codó, Viana, Pedreiras, Caxias, Timon, Santa Inês, Paço do Lumiar, Rosário.

Ademais, é importante salientar que a administração pública deve esgotar todos os meios possíveis de verificação dos serviços a serem executados pelos licitantes, sendo a necessidade de vistoria uma excessão a regra, tal argumento encontra seu fundamento legal na exigência estabelecida no § 8º do art. 16 do Decreto Estadual 28.815/2013.

### **III. CONCLUSÃO E SUGESTÃO DE ENCAMINHAMENTO**

Diante do exposto, e considerando ter a licitação ter sido adiada para o dia 27 de outubro de 2014, sugerimos que seja adotada medida cautelar devido os aspectos acatados na presente representação, ensejadores de ofensa aos princípios da isonomia, legalidade e ampla competitividade que devem nortear as contratações públicas.

São Luís, 30 de Outubro de 2014

**Celso Antonio Lago Beckman**

Auditor Estadual de Controle Externo - Mat. 6890

De acordo, encaminhe-se.

Em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**Karla Herlanger Lima Barreto**

Auditora Estadual de Controle Externo – mat. 7575

Supervisora de Controle Externo – SUCEX

Em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**Fábio Alex Costa Rezende de Melo**

Auditor Estadual de Controle Externo – mat. 8557

Gestor da Unidade Técnica de Controle Externo – UTCEX 2

</html