

TC/002708/2024

Objeto: Representação em face do Pregão Eletrônico nº 450/2022/SMS, cujo objeto é a prestação de serviços de gerenciamento de terapia nutricional hospitalar compreendendo o fornecimento de alimentação enteral, módulos e suplementos alimentares adulto e infantil e fórmulas lácteas infantis das unidades da Secretaria Municipal da Saúde.

Interessado(s): Secretaria Municipal da Saúde, LBGS Grupos de Serviços Ltda., Juliano Carvalho Dalapé.

Relator: Eduardo Tuma

Competência: Pleno

SENHORA SECRETÁRIA-GERAL

Cuida o presente da Representação proposta pelo Consórcio Lider Saúde, representado pela sua empresa líder, LBGS Grupos de Serviços Ltda, em face do Pregão Eletrônico nº 450/2022/SMS, lançado pela Secretaria Municipal de Saúde (SMS), cujo objeto é a prestação de serviços de gerenciamento de terapia nutricional hospitalar compreendendo o fornecimento de alimentação enteral, módulos e suplementos alimentares adulto e infantil e fórmulas lácteas infantis das unidades da SMS (Processo SEI nº 6018.2021/0082701-6).

O Representante (peça 01) insurge-se, basicamente, em face da decisão administrativa que o inabilitou do Pregão Eletrônico nº 450/2022/SMS1, bem como da que habilitou a empresa Comercial 3 Albe Ltda.

Assim, destacou que o Consórcio Lider Saúde, constituído pelas empresas LBGS Grupos de Serviços Ltda e Bee It Tecnologia em Saúde Ltda – ME, participou do Pregão e sagrou-se vencedor dos lotes 3, 4 e 6, sendo classificado em segundo lugar nos lotes 1, 2 e 5. Contudo, diante de sua inabilitação e da habilitação da segunda colocada para os lotes 1, 2 3, 4, 5 e 6 (empresa Comercial 3 Albe), apresentou esta Representação.

Concomitantemente a esta Representação, formulou pedido da concessão de medida liminar *inaudita altera parte*, à luz do art. 101, do Regimento Interno do TCM/SP, para suspender todos os atos decorrentes do Pregão Eletrônico nº 450/2022, ou, caso já tenha sido realizada a contratação da empresa Comercial 3 Albe Ltda., requer a suspensão da execução contratual.

No mérito, o Representante alegou que a inabilitação do Consórcio se deu de modo integralmente arbitrário, sem qualquer respaldo no Edital e demais anexos, posto que

apresentou todos os documentos, em conformidade com o exigido no Edital de licitação, tornando ilegal a sua inabilitação.

Acrescentou, ainda, que conforme o chat do Pregão, o Representante foi inabilitado por supostamente não atender aos seguintes requisitos: **(i)** Atestados de capacidade técnica em desacordo com o objeto licitado, contrariando o item 10.2.3.1. do edital; **(ii)** Não apresentação de nenhuma das licenças de funcionamento/alvará sanitário dentro do prazo de validade; **(iii)** Erro no instrumento de formação de consórcio; **(iv)** Atestados de Capacidade técnica da empresa BEE IT não foi emitido pela contratante final dos serviços; **(v)** Falta de certidão negativa de falência da empresa BEE IT. Assim, com o intuito de comprovar que a documentação do Consórcio estava regular, o Representante percorreu acerca de cada item que o desabilitou.

Ao final, o Representante requer seja determinada a invalidação da homologação e adjudicação do Pregão Eletrônico nº 450/2022 à empresa Comercial 3 Albe Ltda., de modo que o Consórcio Impetrante seja habilitado no certame. Subsidiariamente, requer a declaração de inabilitação da empresa Comercial 3 Albe Ltda.

Após ser intimada, a Secretaria Municipal de Saúde, através da Divisão de Atendimento aos Órgãos de Controle, apresentou a sua manifestação (peças 47/48) acerca dos questionamentos trazidos pela Representante.

Em 13/03/2024, na 3.311ª S.O., o Nobre Conselheiro Relator (peças 49/50) analisou a medida cautelar pleiteada pelo Representante e determinou *ad cautelam* a suspensão dos atos de homologação e assinatura dos contratos decorrentes do procedimento do Pregão Eletrônico nº 450/2022 da Secretaria Municipal de Saúde, até que a Auditoria desta Corte emita parecer acerca dos pontos impugnados na Representação e das respostas apresentadas pela Origem.

Em novo pronunciamento, A Secretaria Municipal de Saúde, através da Divisão de Atendimento aos Órgãos de Controle (peça 57), demonstrou estar ciente quanto à determinação de abster-se de realizar a homologação do resultado do certame.

Os autos foram encaminhados para a Auditoria (peça 62), que elaborou o relatório conclusivo e considerou a Representação parcialmente procedente: (i) Procedente em relação aos subitens 2.1.1 (atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa líder do consórcio (LBGS), 2.1.3 (regularidade do instrumento de composição do consórcio) e 2.1.4 (apresentação de certidão negativa de falência por empresa integrante do consórcio); (ii) Improcedente em relação aos subitens 2.1.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4 do Relatório.

A Secretaria Municipal de Saúde (peça 72) encaminhou as informações prestadas pelo Núcleo de Aquisições e Dietas - SMS/SEGA/CAS/DSCC/DS (doc. SEI nº 101742281 e 101853449) e 16ª Comissão Permanente de Licitação - CPL-16 (doc. SEI nº 101767832) com anuência da Secretaria Executiva de Gestão Administra - SMS/SEGA (doc. SEI nº 101769463 e 101769463).

A Auditoria (peça 76), após analisar a documentação acrescida reiterou a sua conclusão alcançada no Relatório Conclusivo (peça 62). Por fim, destacou que o reconhecimento de procedência de alguns pontos da Representação, não altera o caráter geral de inabilitação da Representante em função da improcedência dos pontos que afetam a qualificação jurídica e técnica exigidas para adjudicação e contratação com o Poder Público.

De acordo com a 3.318ª Sessão Ordinária, em 08/05/2024, o Egrégio Plenário do TCMSP (Peça 77) referendou as medidas determinadas pelo Exmo. Conselheiro Relator, no sentido da retomada condicionada do Pregão Eletrônico nº 450/2022, sendo autorizado o prosseguimento do certame, desde que a Origem promovesse a correção dos itens considerados procedentes pela Auditoria no relatório anexado à peça 76.

A Secretaria Municipal de Saúde, após ciência da proposta de revogação da medida liminar de suspensão do procedimento licitatório, encaminhou a documentação anexada à peça 86.

A Assessoria Jurídica (peças 98/99) analisou a documentação encartada nos autos e concluiu nos seguintes termos:

16. Diante do acima exposto, opina-se pelo conhecimento da representação, em virtude do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do RITCMSP, e, no tocante ao mérito, no sentido da perda superveniente do objeto em relação aos subitens 2.1.1 e 2.1.4; procedência do subitem 2.1.3; e improcedência dos subitens 2.1.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4 do Relatório Conclusivo.

17. Com relação ao subitem 2.1.3, considerado procedente, destaca-se que a procedência do subitem 2.1.3 não repercute sobre o resultado que culminou na inabilitação do Consórcio Saúde Líder, se isoladamente considerada, uma vez que esta persiste por fundamento independente, em especial o abordado no subitem 2.1.2 (licença de funcionamento).

A Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 102) acompanhou os órgãos de assessoramento no sentido da ausência de ilegalidade do ato de desclassificação, requerendo, em consequência, seja a representação julgada prejudicada (parcialmente) e improcedente.

Nesse momento processual, em atendimento à determinação (peça 103), vieram os autos a esta Secretaria Geral para manifestação.

É a síntese necessária.

Passo a opinar.

Preliminarmente, cumpre registrar, que a Representação em tela preencheu todos os requisitos de admissibilidade dos artigos 54 e 55¹ do Regimento Interno desta E. Corte de Contas, razão pela qual opino pelo conhecimento da presente Representação.

Na devida análise dos autos, verifica-se que o Relatório Conclusivo de Representação realizado pela Equipe Técnica de Fiscalização e Controle (peças 62 e 76), foram tratados os seguintes pontos:

Da Ilegalidade da inabilitação da Representante

- 2.1.1. Atestados de Capacidade Técnica;
- 2.1.2. Licenças de Funcionamento;
- 2.1.3. Instrumento de Composição de Consórcio;
- 2.1.4. Certidão Negativa de Falência.

Da Ilegalidade na habilitação da empresa Comercial 3 Albe Ltda.

- 2.2.1. Contrato Social;
- 2.2.2. Atestados de Capacidade Técnica;
- 2.2.3. Atestado de Responsabilidade Técnica;
- 2.2.4. Funcionalidades do software.

E conforme a análise técnica realizada por AUD, a sua conclusão foi pela procedência da Representação em relação aos subitens 2.1.1, 2.1.3 e 2.1.4, e pela improcedência dos subitens 2.1.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4 do Relatório Conclusivo (peças 62 e 76).

A suspensão do Pregão Eletrônico nº 450/2022/SMS foi referendada pelo Pleno na 3.318ª Sessão Ordinária (peça 77), no sentido da retomada condicionada do Pregão, sendo autorizado o prosseguimento do certame, desde que a Origem promovesse a correção dos itens considerados procedentes pela Auditoria no relatório anexado à peça 76.

¹ Regimento Interno do TCMSP

Art. 54 - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para formular representação ou denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal.

Art. 55 - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;

II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;

III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;

IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.

§ 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.

§ 2º - Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade.

Assim, diante das respostas apresentadas pela Origem e pelo Pregoeiro responsável (peças 47, 48, 57, 72 e 86), das manifestações da Auditoria (peças 62 e 76), da autorização de retomada condicionada do Edital de Pregão Eletrônico nº 450/2022/SMS (peça 77), a Assessoria Jurídica (peças 98/99) concluiu pela perda superveniente do objeto da Representação em relação aos itens 2.1.1 e 2.1.4 do relatório de AUD, e pela procedência da Representação em relação ao item 2.1.3, acompanhando a Auditoria quanto à improcedência dos demais itens examinados, conforme segue:

2.1.1. Atestados de Capacidade Técnica

06. Uma vez provido o recurso administrativo correspondente no que tange ao subitem 10.2.3.1 do Edital, conforme Ata SMS/CG/CPL-16 Nº 103375547 – Ata de Julgamento Recursos Administrativos e das Contrarrazões, publicada no D.O.C. de 15/05/2024 (Anexo), opina-se no sentido da perda superveniente do objeto desta representação no tocante ao aspecto considerado nesse subitem 2.1.1, para efeito do julgamento definitivo de mérito do presente feito.

07. Caso assim não se considere, a nível superior, ao momento do julgamento definitivo do presente feito, vale reforçar que a procedência do subitem 2.1.1, ora examinado, não afeta o resultado que culminou na inabilitação do Consórcio Saúde Líder, se isoladamente considerada, visto que esta ainda subsiste por fundamento independente, em especial o abordado no subitem 2.1.2 (licença de funcionamento), a respeito do qual infere-se ter se posicionado o Egrégio Plenário, ainda que não de maneira definitiva, no sentido da improcedência desta representação (Peça 77).

2.1.3. Instrumento de Composição de Consórcio

08. Vistos os itens 31 e 32 da Cláusula Quinta do Instrumento de Constituição de Consórcio¹⁰, pelo que se pode corroborar nesse mesmo documento e no “Anexo I – Divisão de Trabalho para Execução do Contrato”, “Fase 2 – Execução do Contrato”, “Item V” do Instrumento Particular de Acordo para Formação de Consórcio¹¹, de fato, a decisão administrativa no sentido da inabilitação não se sustenta.

09. Embora alegue a Origem que a representante apresentou dois documentos distintos relativos à formação do consórcio e com cláusulas diferentes, o que, no seu modo de entender, por si só acarretaria na inabilitação do aludido consórcio (Peça 48, fls. 03), avalia-se que tais documentos, conquanto distintos, são complementares e conclusivos sobretudo no que interessam ao esclarecimento das dúvidas em torno do instrumento de composição de consórcio oferecido pela representante: a saber, (i) compatibilidade ou não do objeto social da BEE IT TECNOLOGIA EM SAÚDE LTDA com as atividades de fornecimento das fórmulas e de dietas; e (ii) necessidade ou não de apresentação de

licença sanitária ou de funcionamento para atividades de fornecimento das dietas e demais insumos pela BEE IT TECNOLOGIA EM SAÚDE LTDA.

10. Avaliados em conjunto, parece claro que os itens 31 e 32 da Cláusula Quinta do Instrumento de Constituição do Consórcio são erros materiais, encontrando-se sob a responsabilidade da consorciada BEE IT na etapa de execução contratual a prestação de serviços de instalação, operação e gestão tecnologia integrada, sendo a responsável pelo fornecimento das dietas enterais, suplemento oral e módulos nutricionais a consorciada LBGS Grupos de Serviços Ltda.

11. Desse ângulo, restando caracterizados erros materiais no que concerne ao instrumento de composição de consórcio apresentado pela representante (itens 31 e 32), considera-se ter sido medida exacerbada da Origem, neste quesito, a conclusão no sentido da inabilitação, sob o ângulo dos princípios da razoabilidade e do formalismo moderado.

12. Diante do exposto, é procedente a representação quanto ao subitem

2.1.3 do Relatório Conclusivo.

13. Como já salientado acima, destaca-se que a procedência do subitem 2.1.3 não repercute sobre o resultado que culminou na inabilitação do Consórcio Saúde Líder, se isoladamente considerada, visto que esta persiste por fundamento independente, em especial o abordado no subitem 2.1.2 (licença de funcionamento), a respeito do qual infere-se ter se posicionado o Egrégio Plenário, ainda que não de maneira definitiva, no sentido da improcedência desta representação (Peça 77).

2.1.4. Certidão Negativa de Falência

14. Uma vez provido o recurso administrativo correspondente no que tange à certidão de falência da BEE IT12, cf. Ata SMS/CG/CPL-16 Nº 103375547 – Ata de Julgamento Recursos Administrativos e das Contrarrazões, publicada no D.O.C. de 15/05/2024 (Anexo), opina-se no sentido da perda superveniente do objeto desta representação no tocante ao aspecto considerado nesse subitem 2.1.4, para efeito do julgamento definitivo de mérito do presente feito.

15. Caso assim não se considere, a nível superior, ao momento do julgamento definitivo do presente feito, também aqui se reforça que a procedência do subitem 2.1.4, ora examinado, não repercute sobre o resultado que culminou na inabilitação do Consórcio Saúde Líder, se isoladamente considerada, visto que esta persiste por fundamento independente, em especial o abordado no subitem 2.1.2 (licença de funcionamento), a respeito do qual infere-se ter se posicionado o Egrégio Plenário, ainda que não de maneira definitiva, no sentido da improcedência desta representação (Peça 77).

IV – Conclusão

16. Diante do acima exposto, opina-se pelo conhecimento da representação, em virtude do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do RITCMSP, e, no tocante ao mérito, no sentido da perda superveniente do objeto em relação aos subitens 2.1.1 e 2.1.4; procedência do subitem 2.1.3; e improcedência dos subitens 2.1.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4 do Relatório Conclusivo.

17. Com relação ao subitem 2.1.3, considerado procedente, destaca-se que a procedência do subitem 2.1.3 não repercute sobre o resultado que culminou na inabilitação do Consórcio Saúde Líder, se isoladamente considerada, uma vez que esta persiste por fundamento independente, em especial o abordado no subitem 2.1.2 (licença de funcionamento).

Com efeito, nos termos do parecer da AJ (peça 98), e o qual acompanho, verifica-se que em relação aos itens 2.1.1 e 2.1.4, operou-se a perda superveniente do objeto da Representação. Contudo, quanto ao item 2.1.3, a Representação é procedente.

No mais, no que tange aos apontamentos 2.1.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4 do Relatório Conclusivo de AUD (peças 62 e 76), considerando a natureza predominantemente técnica das insurgências, acompanho as conclusões da Especializada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, meu parecer é pelo conhecimento da presente Representação, eis que atendidos os requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, considerando as razões expostas, opino pela improcedência quanto aos itens 2.1.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4; pela perda superveniente do objeto da Representação quanto aos itens 2.1.1 e 2.1.4; e pela procedência da Representação em relação ao item 2.1.3.

Vale ressaltar, que com relação ao item 2.1.3 que foi considerado procedente, nos termos do relatado por AUD e pela AJ, destaca-se que a procedência desse item não repercute sobre o resultado que culminou na inabilitação do Consórcio Saúde Líder, se isoladamente considerada, uma vez que esta persiste por fundamento independente, em especial o abordado no subitem 2.1.2 (licença de funcionamento).

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 08 de outubro de 2024.

ANA FLORA DE TOLEDO CESAR
Assessora de Controle Externo
OAB/SP nº 152.657