ACO-UTR-744/2024

Processo	-	TC/002353/2021
Representante	-	Dennis Rondello Mariano
Representada	-	Secretaria Municipal da Saúde e Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM
Objeto	-	Representação interposta em face do processo licitatório do Pregão SE-006/2021, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em fornecimento de refeições transportadas, nutricionalmente apropriadas à pacientes e acompanhantes legalmente instituídos do Pronto Socorro Municipal Doutor Caetano Virgílio Netto e pacientes do CAPS D III e Rede Hora Certa – Hospital Dia Butantã

51ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SMS. Fornecimento de refeições transportadas, nutricionalmente apropriadas à pacientes e acompanhantes. 1. Edital cancelado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, declarando-a prejudicada, ante a perda superveniente de seu objeto, em razão da expressa comunicação do órgão licitante de cancelamento do Edital do Pregão Eletrônico SE-006/2021, recadastrado na plataforma do Publinexo/Privado 012/2021.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do RITCMSP, arquivando-se os autos após o cumprimento das formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, JOÃO ANTONIO e RICARDO TORRES.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 27/06/2024 14:30:10 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 01/07/2024 12:16:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

51ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Item 95

TC nº 2.353/2021 - Representação
Objeto: Representação em face do Edital do Pregão Eletrônico nº SE-006/2021, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em fornecimento de refeições transportadas, nutricionalmente apropriadas à pacientes e acompanhantes legalmente instituídos do Pronto Socorro Municipal Dr. Caetano Virgílio Neto e pacientes do Caps D III e Rede Hora Certa - Hospital Dia Butantã
Interessada: Secretaria Municipal da Saúde
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente TC da análise da Representação formulada por Dennis Rondello Mariano, com pedido de concessão de medida liminar para suspender o processo licitatório do Pregão SE-006/2021, promovido pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM, que tem por objeto contratação de empresa especializada em fornecimento de refeições transportadas, nutricionalmente apropriadas à pacientes e acompanhantes legalmente instituídos do Pronto Socorro Municipal Dr. Caetano Virgílio Netto e pacientes do CAPS D III e Rede Hora Certa - Hospital Dia Butantã.

O Representante se insurge contra a exigência constante do **item 2.1.4** do edital, que prevê a obrigatoriedade de realização de visita técnica, em desatenção ao disposto ao artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

A **Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM** e a **Secretaria Municipal de Saúde - SMS**, após oficiadas, apresentaram, respectivamente, manifestações às peças 12 e 15 dos autos.

À peça 19, considerando tais manifestações, a **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** apresentou relatório de análise da Representação interposta, já em sede de Relatório Conclusivo, previsto no § 2° do artigo 3° da Resolução n° 18/19 deste E. Tribunal, no qual formulou as conclusões seguintes:

> *"**2. ANÁLISE***
>
> ***2.1. Da exigência de visita técnica obrigatória Alegações do Representante (Peça 01)***
>
> *O Representante aduz que é irregular a exigência de visita técnica obrigatória.*
> *Sobre o assunto, traz julgado do TCU que estabelece que é desnecessário o comparecimento ao local de prestação dos serviços, bastando a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto.*
>
> *Na decisão, o TCU afirma que a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação do serviço basta à administração para prevenir possíveis alegações de impossibilidade de execução do contrato, ou demandas de revisão contratual por circunstancias passiveis de serem avaliadas nessas visitas.*
>
> *O representante traz que a exigência de visita técnica obrigatória restringe a competitividade, pois beneficia as empresas situadas na região metropolitana de São Paulo. Alerta que o país passa por uma pandemia e empresas de outros estados teriam que submeter seus empregados a viagens de avião para realizar visita técnica.*
>
> *Registra ainda que o objeto contratado é o fornecimento de alimentação transportada, no qual as refeições serão produzidas nas dependências da contratada e, então, transportadas até a contratante. "Sendo assim desnecessária a obrigatoriedade da visita, já que a alimentação apenas será deixada nas dependências do Hospital" (peça 01, fl. 05).*
>
> *<u>Manifestação da SPDM (Peça 12)</u>*
>
> *A SPDM informa que o pregão foi realizado conforme o edital e que houve apenas uma empresa participante. No entanto, a empresa não apresentou todos os documentos previstos, implicando na sua inabilitação e o fracasso do Pregão Eletrônico.*
>
> *Em face disso, informa que o processo de contratação foi recadastrado sob o nº 012/2021:*
>
> Diante do insucesso do Pregão Eletrônico realizado, o processo de contratação foi recadastrado na plataforma do Publinexo/Privado sob o nº 012/2021, mas ainda não publicado na referida plataforma, o que será realizado oportunamente.

Desta forma, considerando que o Edital do Pregão Eletrônico objeto da representação foi cancelado (infrutífero), e considerando o pedido constante na petição da Representação apresentada - "Seja a presente Representação julgada procedente com efeito para CANCELAR o EDITAL DO PREGÃO ELETRONICO Nº SE-006/2021" - conclui-se que a Representação perdeu integralmente seu objeto, sendo de rigor o respectivo ARQUIVAMENTO, o que fica desde já requerido.

Por fim, a SPDM informa que, considerando o teor da presente Representação, e sem que haja qualquer prejuízo à continuidade da prestação de serviços de alimentação transportada nos instrumentos de saúde, **irá rever o projeto básico elaborado, inclusive quanto à exigência de visita técnica, que poderá ser substituída por uma declaração formal da parte interessada em participar do certame, devidamente assinada pelo responsável técnico, e sob sua responsabilidade, atestando pleno conhecimento quanto às condições e ao local da realização do objeto da contratação** (peça 12, fl. 02 – grifo nosso).
(...)
Manifestação da Origem (Peça 15)

A STS Oeste apresentou ofício da SPDM com as providências necessárias a serem todas.

O documento informa que o Pregão ocorreu em conformidade com o Edital e que apenas uma empresa participou, porém não apresentou toda documentação, de forma que o certame restou fracassado. Traz ainda que três empresas compareceram a vistoria técnica.

Por fim, considerando a presente Representação e afim de não haver prejuízo na operacionalizada existente e descontinuidade da prestação de serviços de alimentação transportada nos instrumentos de saúde, estaremos revendo o projeto básico para que seja elaborado com maior rigor e riqueza de detalhes, de modo que a necessidade esteja devidamente documentada, bem como que a vistoria possa ser substituída, nos moldes da legislação municipal, por uma declaração formal de conhecimento pleno, emitida pela interessada e assinada pelo responsável técnico, quanto às condições e ao local da realização do objeto da contratação (peça 15, fl. 04).

Análise da Coordenadoria

Inicialmente, cabe registrar que a jurisprudência é consolidada no sentido de que as Organizações Sociais não são obrigadas a licitar, tampouco se aplica aos seus processos de contratação a Lei 8668/93. Nesse sentido, o TCU entendeu que:

[...] as organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado (Acórdão 3.239/2013-Plenário - TCU).

O STF também já se manifestou, na ADI 1.923/DF, no sentido de que as organizações sociais não se submetem à Lei 8.666/1993, podendo invocar procedimentos distintos, tendo em vista a maior flexibilidade do sistema baseado em contrato de gestão, controlado por resultados.

No entanto, apesar de a OS não ser obrigada a seguir a Lei 8.666/93, deve respeitar os princípios do art. 37 da CF.

No caso ora analisado, a jurisprudência do TCM é consolidada no sentido de que, para a exigência de vistoria técnica seja obrigatória, deve haver justificativa demonstrando sua imprescindibilidade. Nesse sentido, a Súmula 7 desse Tribunal de Contas determina que

A vistoria técnica somente poderá ser exigida quando imprescindível para a perfeita compreensão do objeto e com a necessária justificativa da Administração nos autos do processo licitatório, para os Editais publicados antes da entrada em vigor da Lei nº 17.273, de 14 de janeiro de 2020.

Ainda, a LM nº 17.237/20 traz que

Art. 38. A exigência de vistoria técnica pela unidade contratante não poderá ser obrigatória, devendo o edital prever a substituição de tal visita, mesmo nos casos em que a avaliação prévia do local de execução se configure indispensável, por uma declaração formal de conhecimento pleno, emitida pela interessada em participar do certame e assinada pelo responsável técnico, quanto às condições e ao local da realização do objeto da contratação.

Dessa forma, a legislação municipal determina que não haverá vistoria técnica obrigatória nas licitações da PMSP.

Isso ocorre porque a finalidade da visita técnica é propiciar aos licitantes o conhecimento das reais condições do local, para que tenha condições de melhor elaborar sua proposta de preços. Nesse sentido, se trata de um direito do licitante.

No caso ora analisado, não há justificativa para vistoria técnica obrigatória, inclusive se considerado que a alimentação deve ser preparada nas dependências da contratada e apenas entregue nas unidades listadas.

A exigência de vistoria obrigatória restringe a competitividade do certame e, em decorrência disso, atinge os princípios de impessoalidade, moralidade e eficiência. Também vai de encontro ao art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, que reputa como legítima apenas as 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'.

A SPDM afirmou que irá adequar o Edital do Pregão nº 012/2021 (substituto do 006/2021) para que a visita técnica possa ser substituída por uma declaração formal do licitante, devidamente assinada pelo responsável técnico e sob sua responsabilidade, atestando pleno conhecimento quanto às condições e ao local da realização do objeto da contratação.

Do exposto, consideramos procedente representação nesse ponto em relação ao edital do PE nº SE-006/2021 inicialmente divulgado, que restará solucionado quando da publicação do novo Edital, com as alterações informadas pela SPDM.

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, em sede de Relatório Conclusivo, concluímos pela procedência da Representação em relação ao edital do PE nº SE-006/2021 inicialmente divulgado.

O ponto analisado restará solucionado quando da publicação do novo Edital do Pregão nº 012/2021 (substituto do PE nº 006/2021, que foi fracassado), com as alterações informadas pela SPDM e pela Origem."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** (peça 21) assim concluiu:

"Inicialmente, cumpre consignar que a presente Representação não preenche os requisitos normativos para seu regular conhecimento (peças 01/03), em virtude da ausência da cópia do título de eleitor e do comprovante de endereço, em atenção ao disposto no artigo 55 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas (RITCMSP)[1] e no artigo 113, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/933 (Lei Geral de Licitações)[2].

Não obstante, por se tratar de constatação de falhas formais, da perspectiva jurídica, entende-se possível a admissibilidade da exordial, a critério do Nobre Conselheiro Relator."

Após proceder a uma breve síntese das manifestações do Representante, da Origem e da SPDM, prosseguiu a AJCE:

"Feita esta breve síntese, conforme sinalizado pela Auditoria, no caso em tela, não há justificativa para vistoria técnica obrigatória, inclusive se considerado que a alimentação deve ser preparada nas dependências da contratada e apenas entregue nas unidades listadas.

Dessa forma, assiste razão ao Representante quanto à ilegalidade contida no 2.1.4 do edital do Pregão Eletrônico nº SE-006/2021, especialmente, em razão do disposto no artigo 38 da Lei Municipal nº 17.237/2020, que trata da não obrigatoriedade de vistoria técnica, por restringir a participação de potenciais competidores.

Com efeito, o mencionado disposto legal estabelece que o instrumento convocatório deve prever a substituição de tal visita, mesmo nos casos em que a avaliação prévia do local de execução se configure indispensável, por uma declaração formal de conhecimento pleno, emitida pela interessada em participar do certame e assinada pelo responsável técnico, quanto às condições e ao local da realização do objeto da contratação.

---

[1] 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.

[2] Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.
§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

Aliás, é nesse sentido a Súmula 07 deste E. Tribunal de Contas, que dispõe que a vistoria técnica somente poderá ser exigida quando imprescindível para a perfeita compreensão do objeto e com a necessária justificativa da Administração nos autos do processo licitatório, para os Editais publicados antes da entrada em vigor da Lei nº 17.273, de 14 de janeiro de 2020.

Ocorre que, embora assista razão quanto ao ponto questionado na exordial, a notícia do fracasso do Pregão Eletrônico nº SE-006/2021 trazida nos autos, da perspectiva jurídica, conduz à perda superveniente do objeto desta Representação.

Contudo, caso o Nobre Conselheiro Relator considere pertinente, a fim de sanear eventuais dúvidas quanto à efetiva alteração da visita técnica, recomenda-se a análise do certame que substituirá àquele fracassado, qual seja, o Pregão Eletrônico nº 012/2021, a ser publicado na plataforma do Publinexo/Privado[3], conforme noticiado pela SPDM.

Ante o exposto, permito-me opinar pela possibilidade de conhecimento da presente Representação, inobstante não preenchidos os requisitos de admissibilidade.

No tocante ao mérito, apesar de assistir razão ao Representante, quanto à ilegalidade contida no item 2.1.4 do Pregão Eletrônico nº SE-006/2021, sob o prisma jurídico, opina-se pela perda superveniente do objeto, haja vista a notícia de fracasso e, posterior, cancelamento do mencionado certame, sem prejuízo das recomendações que o Nobre Conselheiro considerar necessárias."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM** (peça 25), seguindo entendimento da AJCE, requereu "(...) *o reconhecimento da perda superveniente do objeto da representação, julgando-se prejudicada a presente análise*."

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 27, assim opinou:

"À luz das análises efetuadas, apesar de assistir razão ao Representante, quanto à ilegalidade contida no item 2.1.4 do Pregão Eletrônico nº SE-006/2021, haja vista a notícia de fracasso e, posterior, cancelamento do certame, entendo que resta prejudicada a análise da representação, sem prejuízo das recomendações que o Nobre Conselheiro considerar necessárias.

Assim sendo, conforme as razões acima expostas, opino pelo não conhecimento da presente Representação, haja vista a perda superveniente de seu objeto, e, no mérito, entendo que resta prejudicada a vertente Representação tendo em vista o cancelamento do PE nº 006/2021."

É o Relatório.

VOTO

A presente Representação, formulada por Dennis Rondello Mariano, questiona a exigência encartada no **item 2.1.4** do Edital do Pregão SE-006/2021, que prevê a obrigatoriedade de realização de visita técnica, o que contraria, segundo argumenta, o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93.[4]

[3] Disponível em: https://www.publinexo.com.br/privado/jsp/login/index.jsp . Acesso em 06 de Abr. 2021.

[4] Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da

As análises operadas na instrução do presente processo pelos órgãos Opinantes desta Corte de Contas convergem no sentido da procedência do reclamo do Representante, apoiando-se na jurisprudência consolidada deste Tribunal de Contas, na qual, para que a exigência de vistoria técnica seja obrigatória, deve haver justificativa demonstrando sua imprescindibilidade, nos termos da Súmula 7, que dispõe que "a vistoria técnica somente poderá ser exigida quando imprescindível para a perfeita compreensão do objeto e com a necessária justificativa da Administração nos autos do processo licitatório, para os Editais publicados antes da entrada em vigor da Lei nº 17.273, de 14 de janeiro de 2020."

Ademais, a Lei Municipal nº 17.237/20 expressamente estabelece:

> Art. 38. A exigência de vistoria técnica pela unidade contratante não poderá ser obrigatória, devendo o edital prever a substituição de tal visita, mesmo nos casos em que a avaliação prévia do local de execução se configure indispensável, por uma declaração formal de conhecimento pleno, emitida pela interessada em participar do certame e assinada pelo responsável técnico, quanto às condições e ao local da realização do objeto da contratação.

Tudo, assim, confirmando ser indevida e imprópria a estipulação editalícia inserta no **item 2.1.4** do Edital do Pregão SE-006/2021.

Todavia, vieram aos autos as informações prestadas pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM. dando conta de ter participado do certame tão somente uma única empresa, a qual não apresentou todos os documentos previstos, implicando em sua inabilitação e no fracasso do Pregão Eletrônico.

Informa, ainda, que, diante disso, o processo de contratação foi recadastrado na plataforma do Publinexo/Privado sob nº 012/2021, embora ali ainda não publicado, o que será realizado oportunamente, segundo assinalou.

Assim, afirmou a Organização Social que, diante do cancelamento do Edital do Pregão Eletrônico, a presente Representação perdeu integralmente seu objeto, razão pela qual requereu o seu arquivamento.

---

moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
§ 1º É vedado aos agentes públicos:
I – Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (...)

Informou, ademais, a revisão do projeto básico elaborado no edital que sucedeu o presente, inclusive quanto à exigência de visita técnica, que poderá ser substituída por uma declaração formal da parte interessada em participar do certame, devidamente assinada pelo responsável técnico, e sob sua responsabilidade, atestando pleno conhecimento quanto às condições e ao local da realização do objeto da contratação (peça 12).

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE**, secundada pela **Secretaria Geral – SG**, e a partir do indicado pela **Auditoria**, considerou não haver justificativa para vistoria técnica obrigatória, inclusive se considerado que a alimentação deve ser preparada nas dependências da contratada e apenas entregue nas unidades listadas, concluindo assistir razão ao Representante quanto à ilegalidade contida no **item 2.1.4** do edital do Pregão Eletrônico nº SE-006/2021, especialmente em razão do disposto no artigo 38 da Lei Municipal nº 17.237/2020, que trata da não obrigatoriedade de vistoria técnica, por restringir a participação de potenciais competidores.

Entendem, ainda, os Órgãos Opinantes que, embora exista razão quanto ao ponto questionado na exordial, a notícia do fracasso do Pregão Eletrônico nº SE-006/2021 trazida aos autos, da perspectiva jurídica, conduz à perda superveniente do objeto desta Representação.

Ante todo o exposto, em coerência com precedentes firmados por esta Corte, **CONHEÇO** da Representação formulada e **NO MÉRITO, JULGO-A PREJUDICADA** ante a perda superveniente de seu objeto, em razão da expressa comunicação do órgão licitante de cancelamento do Edital do Pregão Eletrônico SE-006/2021, recadastrado na plataforma do Publinexo/Privado sob nº 012/2021.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 05/03/2024 11:31:03 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo