

Processo	- TC/002708/2024
Representante	- Consórcio Líder Saúde (LBGS Grupos de Serviços Ltda.)
Representada	- Secretaria Municipal da Saúde
Objeto	- Representação interposta em face do Edital de Pregão Eletrônico 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, infantil e de fórmulas lácteas infantis

70ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. GERENCIAMENTO DE TERAPIA NUTRICIONAL HOSPITALAR. 1. A revogação do Pregão acarreta a perda superveniente de objeto das representações a ele vinculadas. Art. 71, II, L 14.133/2021. Precedente TC/009002/2022. 2. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

ACÓRDÃO

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, visto que foi registrado o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade consubstanciado nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte, declarando-a prejudicada pela perda do objeto, diante da revogação do certame pela Secretaria Municipal da Saúde, sucedida por nova licitação a contemplar o mesmo objeto.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES –
Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 17 de setembro de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/gc

70ª Sessão Não Presencial, de 02 a 17 de setembro de 2025.

Item 1 - Pleno

TC 2.708/2024 - Consórcio Líder Saúde (LBGS Grupos de Serviços Ltda.) - Secretaria Municipal da Saúde - **Representação** interposta em face do edital de Pregão Eletrônico 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, infantil e de fórmulas lácteas infantis (FHMC)

**SMS. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE
TERAPIA NUTRICIONAL HOSPITALAR.
REVOGAÇÃO DO EDITAL PELA ORIGEM.
REPRESENTAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Cuida o presente da Representação proposta pelo Consórcio Líder 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).

2. Em apertada síntese, verifica-se que o Relatório Conclusivo da Representação, elaborado pela Auditoria (peças 62 e 76), contemplou os seguintes pontos:

A) 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.

B) 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.

3. A conclusão da Auditoria 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).

4. Merece destaque a ocorrência da suspensão do certame, determinada por mais de uma vez, para correção das irregularidades apontadas pela Auditoria, e a sua respectiva retomada condicionada, consoante a peça 77.

5. Nessa toada, uma vez comprovada a correção dos itens considerados procedentes, 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 Auditoria, e pela procedência da Representação em relação ao item 2.1.3, acompanhando a Auditoria quanto à improcedência dos demais itens examinados.

6. A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se no sentido da ausência de ilegalidade do ato de desclassificação (peça 102).

7. A Secretaria Geral, a seu turno, nos pareceres de peças 104 e 105, acompanhou o entendimento precedente da Assessoria Jurídica (peça 104 e 105).

8. É o Relatório

VOTO

1. Primeiramente, cumpre registrar o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade da Representação em comento, consubstanciado nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas, razão pela qual opino pelo seu conhecimento.

2. Destaca-se, nesse passo, que após a instrução e processamento acima relatados, sobreveio a revogação do Pregão Eletrônico nº 450/2022/SMS, lançado pela Secretaria Municipal de Saúde (SMS), nos termos do despacho proferido nos autos do Processo SEI nº 6018.2021/0082701-6, documento nº 120277111, datado de 20 de fevereiro de 2025, com fundamento no art. 71, II da Lei 14.133/21, circunstância já reconhecida no julgamento englobado do TC 9002/2022, que tratou do acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 450/2022/SMS.G, e de outras representações correlatas.

3. De fato, a Secretaria Municipal de Saúde lançou novo Pregão Eletrônico 90884/2024 (processo SEI nº 6018.2024/0107541-2), tendo por objeto o registro de preços objetivando o fornecimento de dieta enteral adulto e infantil, suplemento e módulo nutricional, fórmula infantil e pediátrica, necessária para o atendimento das demandas nutricionais, com entrega em consignação para as unidades hospitalares, tendo sido a Ata de Registro de Preço inerente publicada em 24.02.2025.

4. Em relação a este último Pregão, foram interpostas três Representações perante esta Corte de Contas, autuadas sob os nºs 24137/2024, 21880/2024 e 2101/2025, todas de Relatoria do Conselheiro Ricardo Torres, a segunda objeto de julgamento na 3.374ª Sessão Ordinária, tendo sido reconhecida, por maioria, a perda de objeto.

5. Diante destes fatos, especialmente da inequívoca revogação do Pregão Eletrônico nº 450/2022, operou-se a consequente perda superveniente da Representação em julgamento.

6. Ante o exposto, conheço da Representação, por conta do preenchimento dos requisitos regimentais de admissibilidade e, considerando a revogação do certame pela Secretaria Municipal da Saúde, sucedido por nova licitação a contemplar o mesmo objeto, **JULGO-A PREJUDICADA.**

7. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

TC 2.708/2024

3.318ª Sessão Ordinária – 08.05.2024

Conselheiro Relator Presidente Eduardo Tuma

Edital Pregão Eletronico 450/2022

Objeto: 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.

CAUTELAR. EDITAL. PREGÃO. SMS. Serviços de gerenciamento de terapia nutricional hospitalar. 1. O Atestado de Capacidade Técnica deve ser emitido pela empresa contratante do profissional/empresa para execução da obra ou serviço, não pelo destinatário dos serviços. 2. Licitações com exigências complexas de capacidade técnica unida à aportes significativos de recursos e peculiaridades logístico-operacionais podem ter a participação de consórcios heterogêneos, constituídos por empresas de setores econômicos e empresariais diversos entre si. 3. É vedada, no caso de consórcios heterogêneos, a exigência de qualquer comprovação de capacitação que não seja atinente aos serviços que irá executar, segundo seu objeto social e definição do edital. 4. Os órgãos e entidades da Administração Pública, ao adquirirem produtos saneantes ou cosméticos, devem exigir das empresas fornecedoras a comprovação de cumprimento dos requisitos previstos na Lei 6.360/1976, no Decreto 8.077/2013 e na Resolução 16/2014-Anvisa, dentre os quais a autorização de funcionamento da empresa (AFE) , documento expedido pela agência reguladora de vigilância sanitária. Acórdão 189/2021-TCU-Plenário. 5. É indevida a exigência de licença sanitária ou de funcionamento de empresa, integrante de consórcio, que não exercerá atividades sujeitas à licença. 6. Os documentos de habilitação que constem do SICAF da empresa podem deixar de ser apresentados nos autos quando for possível a extração das informações em consulta ao portal da JUCESP. 7. É permitido à Comissão de Licitação a promoção de diligências, como consulta on-line ao portal da Junta Comercial para complementar a instrução do processo. 8. A exigência de comprovação de atestados de capacidade técnica deve ser compatível com o

necessário e indispensável para garantir a perfeita execução do objeto, sendo que a exigência excessiva restringe a disputa e torna onerosa a contratação. 9. As exigências previstas no edital de licitação devem observar o disposto na legislação pertinente ao objeto licitado, sob pena de violação dos princípios e das regras que disciplinam as disputas públicas. RETOMADA. CONDICIONANTE. 1. Corrija os itens indicados no relatório da Auditoria. Votação unânime.

(3.318ª S.O.)

C E R T I F I C O

que, em sessão desta data, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: “**I – RELATÓRIO:** Submeto à elevada apreciação do Plenário, para fins de cumprimento do estabelecido no artigo 31, parágrafo único, no inciso XVI, alínea ‘e’ do artigo 101 e no artigo 196 do Regimento Interno deste Tribunal, proposta de **RETOMADA CONDICIONADA do procedimento licitatório do Pregão Eletrônico 450/2022**, lançado pela Secretaria Municipal de Saúde para a prestação de serviços de **gerenciamento de terapia nutricional hospitalar**, compreendendo o fornecimento de alimentação enteral, módulos e suplementos alimentares - adultos e infantil e fórmulas lácteas infantis visando ao gerenciamento das unidades da Secretaria Municipal da Saúde, com valor anual global estimado em R\$50.459.214,22, dividido em 6 lotes. O **Instrumento Editalício** do pregão 450/2022 foi objeto de extensa análise por este Tribunal no âmbito do TC/009002/2022 (e das Representações autuadas nos TC/009764/2022, TC/001677/2023 e TC/000002/2024), tendo sido cautelarmente suspenso, *ad referendum* deste Plenário, por mais de uma vez, para correção das irregularidades apontadas pela Auditoria e teve a sua **retomada condicionada** autorizada por este Pleno em outubro de 2023, tendo a Auditoria emitido crivo favorável ao seu prosseguimento eis que atendidas as determinações impostas por esta Corte. O Pregão 450/2022 foi deflagrado no dia 10 de janeiro de 2024. A Representação em comento foi interposta neste Tribunal no final do dia 1º de março de 2024, impugnando atos ocorridos durante o procedimento licitatório do Pregão 450/2022

relacionados à classificação e habilitação das licitantes. Num primeiro momento, a análise do pedido de suspensão liminar restou prejudicada, tendo em vista que **o andamento do certame se encontrava suspenso pela própria Origem** desde 14 de fevereiro de 2024 para análise dos documentos das licitantes classificadas, sendo retomado em 23 de fevereiro de 2024 e **novamente suspenso para deliberação sobre os inúmeros recursos apresentados em face do resultado das etapas de classificação e habilitação.**¹ Todavia, diante da ausência de resposta por parte da SMS aos ofícios desta Corte, na Sessão Ordinária 3.311^a, realizada em 14 de abril de 2024, o Plenário referendou a decisão de suspensão da homologação do certame e assinatura dos contratos com as licitantes vencedoras, como medida de cautela que visou impedir possível e eventual dano irreversível ao erário. A referida decisão cautelar também se lastreou na presença da fumaça do bom direito e na verossimilhança dos argumentos aventados na Representação, que questionava atos do procedimento licitatório atinentes à sua desclassificação e à habilitação da proposta da licitante declarada vencedora. Tais motivos, somados à ausência de manifestação da Origem, autorizaram a concessão da medida liminar pleiteada. A fumaça do bom direito se confirmou com a conclusão alcançada pela Auditoria em seu relatório conclusivo de peça 62 ao considerar **parcialmente procedente** a Representação quanto 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 consórcio²) e 2.1.4 (apresentação de certidão negativa de falência por empresa integrante do consórcio) e **improcedente** quanto ao item 2.2 e demais subitens 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4. Diante disso e, após oficiada, a Secretaria Municipal de Saúde apresentou defesa **concordando com a conclusão da Auditoria**, bem como se **comprometendo a corrigir** as falhas cometidas no

¹ (participaram do certame 68 licitantes, que apresentaram 7 (sete) recursos referentes aos 6 (seis) lotes, os quais receberam contrarrazões, fatos que levaram à Origem a suspender o andamento da licitação para análise e deliberação por parte do Pregoeiro/a).

² Como a empresa Bee It não será responsável pelo fornecimento de dietas ou fórmulas, não se pode exigir licença sanitária ou de funcionamento para a empresa.

procedimento licitatório. Ademais, trouxe aos autos a informação de que a Representante, Consórcio Líder Saúde, constituído pelas empresas LBGS Grupos de Serviços Ltda. e Bee It Tecnologia em Saúde Ltda. – ME, participou do pregão e sagrou-se vencedora dos lotes 3, 4 e 6, sendo classificada em segundo lugar nos lotes 1, 2 e 5, mas que, **diante de sua inabilitação** e da habilitação da segunda colocada para os lotes 1, 2, 3, 4, 5 e 6 (empresa Comercial 3 Albe), esta se sagrou vencedora de todos os 6 lotes. Em nova manifestação de **29 de abril de 2024** (peça 76 dos autos), a Auditoria manteve a sua conclusão precedente no sentido da **procedência parcial** da Representação quanto aos itens antes mencionados indicando a ausência de correção, até aquela data por parte da Origem. Todavia, concordou com a Origem quanto à alegação de que o reconhecimento de procedência de alguns pontos da Representação **não alterava 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, notadamente aqueles analisados no subitem 2.1.2 (licenças de funcionamento)**. Nas palavras da Especializada ‘De fato, a improcedência da Representação em outros cinco aspectos **mantém a inabilitação da Peticionária por outras razões**, o que, na prática, **torna sem efeito o reconhecimento da procedência** em um ou outro aspecto isolado. Assim, reiteramos o entendimento alcançado no relatório conclusivo (peça 62), pela procedência dos seus subitens 2.1.1, 2.1.3 e 2.1.4 e pela improcedência dos seus subitens 2.1.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4.’ Finalmente, importante registrar, por oportuno, que, como não poderia deixar de ser, em **razão dos limites do pleito Inicial**, os quais não podem ser ultrapassados sob pena de julgamento ‘extra petita’, nos termos do art. 492, do CPC, o presente processo tem por escopo **única e exclusivamente os pontos impugnados pela Representante, não abrangendo todos os atos ocorridos durante a licitação (que abrangem todos os atos do Pregoeiro/a, desde a abertura dos envelopes até a homologação do resultado)**. II - DOS APONTAMENTOS DA AUDITORIA: Feito esse necessário introito,

apresento **considerações abaixo sobre os itens questionados na presente Representação, devido à complexidade e ineditismo do tema. ITEM 2.1 – Ilegalidade da inabilitação da Representante (subitens 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4).** Quanto ao **subitem 2.1.1**, referente à regularidade dos atestados de capacidade técnica apresentados pela Representante, demonstrou-se nos autos que a empresa líder do consórcio (empresa LBGs) apresentou 12 (doze) atestados em seu nome comprovando a experiência prévia na prestação dos serviços de nutrição enteral, bem como o fornecimento de refeições, somados a 4 (quatro) quatro atestados da segunda consorciada, BEE IT Sistemas de Saúde, detentora do sistema informatizado, comprovando a sua expertise em atendimento nutricional e acompanhamento de nutrição. (vide fl. 06 da peça 01). Esses atestados comprovaram que o consórcio Representante possui capacidade superior à exigida no edital para esses serviços. De acordo com a Pregoeira, os atestados teriam sido emitidos por pessoa incorreta. Contudo, a maior parte deles foi emitida pela própria Secretaria Municipal de Saúde, haja vista que a Representante **é a atual prestadora dos serviços** que estão sendo licitados, inclusive com a disponibilização de software de sistema de gerenciamento de dietas. Com relação aos atestados da empresa Bee It, conforme entendimento da Auditoria, houve falha por parte da Pregoeira ao desqualificá-los por não terem sido emitidos pelos hospitais, uma vez que, apesar desses terem sido os destinatários finais dos serviços, não foram os Contratantes dos serviços prestados pela Bee It, estes sim, competentes para emitir os atestados. O Atestado de Capacidade Técnica deve ser emitido pela empresa contratante do profissional/empresa para execução da obra ou serviço. Essa declaração vai comprovar que a empresa já realizou um serviço similar ou entregou produtos como os exigidos no edital. Portanto, não pode ser emitida pelo destinatário dos serviços, mas sim pelo contratante/gestor do contrato. Sobre o tema, ressalte-se que o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União publicou Orientação Normativa que estabelece a padronização dos procedimentos para a emissão de Atestado de Capacidade Técnica. O artigo 3º da referida Orientação Normativa

6/2018/CGU estabeleceu os seguintes requisitos para emissão de atestado: ‘Art. 3º São requisitos para a emissão do Atestado de Capacidade Técnica: I – **a apresentação do pedido ao Fiscal do Contrato ou ao Gestor responsável pelo Contrato**, formalizado em documento oficial da empresa interessada, assinado pelo representante legal, no qual constarão a indicação da razão social, do CNPJ e do número do instrumento do Contrato;’ Por fim, a impossibilidade de exigência de documento de terceiros ao negócio já se encontra pacificada sendo, inclusive, objeto da **súmula nº 15 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, assim ementada: *‘Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.’* Portanto, **procedente** esse apontamento, **devendo** ser objeto de correção pela Origem. Quanto ao **subitem 2.1.2** atinente às licenças de funcionamento, segundo a Origem e a Auditoria, o consórcio Representante **não** conseguiu demonstrar que suas consorciadas estariam autorizadas a comercializar, transportar e armazenar insumos correlatos/produtos para a saúde, que no caso, correspondem aos equipamentos, frascos e bombas de infusão. Consta dos autos que o consórcio Representante apresentou Licença Sanitária em nome da consorciada LBGS para atividade de fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas, o que a autorizaria apenas a fornecer as dietas enterais, não havendo qualquer autorização legal para o comércio, transporte e armazenamento dos insumos e produtos correlatos para a saúde, itens imprescindíveis para a prestação dos serviços que integram o objeto. Sobre esse aspecto, importa destacar que, embora a Representante seja a atual fornecedora de dietas enterais ao Município, esta apenas fornece as dietas, sem exercer qualquer função de aplicação junto aos pacientes, tampouco de gestão dos serviços, que passaram a integrar o objeto do certame em questão. Assim, ainda que **isoladamente**, as fórmulas nutricionais, os suplementos alimentares e as dietas não sejam considerados medicamentos e, portanto, dispensem a ‘autorização de funcionamento’ (AFE) que é emitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), o presente certame,

diferente dos editais que vinham sendo realizados desde 2012, **inseriu outros serviços no objeto**, como por exemplo, a gestão, o comércio, transporte, armazenamento dos insumos e produtos correlatos para a saúde e a aplicação junto aos pacientes sendo, no presente caso, **imprescindível autorização legal pela Anvisa**, nos termos previsto no art. 1º da Lei Federal 6.360/76 e no art. 3º da Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa (RDC) 16/2014, assim como a **Licença Sanitária** emitida pela autoridade (sanitária) municipal. Com efeito, a licença de funcionamento e/ou alvará sanitário deve ser exigida no presente caso, conforme (inclusive) decidiu este Plenário quando analisou as cláusulas do **edital** nos autos do TC/009002/2022 em sede de referendo. Tal entendimento coincide com o do Tribunal de Contas da União, conforme se infere do Acórdão 189/2021/Plenário, que assim preleciona: ‘Os órgãos e entidades da Administração Pública, ao adquirirem produtos saneantes ou cosméticos, devem exigir das empresas fornecedoras a comprovação de cumprimento dos requisitos previstos na Lei 6.360/1976, no Decreto 8.077/2013 e na Resolução 16/2014-Anvisa, dentre os quais a autorização de funcionamento da empresa (AFE) , documento expedido pela agência reguladora de vigilância sanitária.’ (Acórdão 189/2021 - Plenário). Com efeito, **improcedente** esse item, que, conforme ressaltado pela Auditoria, **é suficiente para configurar e manter a inabilitação da Representante para o certame em questão**, eis que não apresentou autorização de funcionamento/licença para todos os serviços que integram o objeto do certame, tais como comércio, transporte e armazenamento dos insumos e produtos correlatos para a saúde. No que concerne ao **subitem 2.1.3**, este se refere à erro material no instrumento de composição do consórcio. Conforme apontado pela Auditoria, houve erro da Pregoeira ao considerar as cláusulas 31 e 32 do referido instrumento incompatíveis com o objeto social da empresa Bee It, sob o argumento de que esse não possuiria a atividade de fornecimento de alimentação enteral. Realmente, as cláusulas 31 e 32 **originais** do instrumento de composição do consórcio atribuíam à empresa Bee It o fornecimento de fórmulas e dietas enterais. Por essa razão,

a Pregoeira entendeu que a empresa Bee It NÃO estaria isenta das licenças sanitária e de funcionamento para a execução desses serviços. Contudo, durante a instrução e o desenvolver do contraditório, provou-se que as referidas cláusulas apenas fizeram parte do Instrumento de Composição de Consórcio por erro material, constando expressamente do *caput* da cláusula 5ª do mesmo instrumento que caberia à empresa Bee It **tão somente o gerenciamento do sistema informatizado**. Da análise dos documentos mencionados é possível inferir que os itens IV a VI do Anexo 1 do Instrumento Particular de Acordo para Formação de Consórcio e os “cabeçalhos” contidos na cláusula quinta do Instrumento de Constituição de Consórcio **são coerentes** em definir as atribuições das duas empresas que formam o consórcio licitante. A incoerência estava contida tão somente nos itens 31 e 32 da mencionada cláusula quinta, que atribuiu equivocadamente à Bee It, o fornecimento de fórmulas e dietas. Nas palavras da Auditoria ‘**tal equívoco foi saneado** no Instrumento Particular de Acordo para Formação de Consórcio, conforme se visualiza à fl. 22 da peça 03. (...) Nesse sentido, **como a empresa Bee It não será responsável pelo fornecimento de dietas ou fórmulas, não se pode exigir licença sanitária ou de funcionamento para a empresa.**’ Por derradeiro, sobre esse item, apesar de ter sido considerado erro material, o apontamento apresenta certa complexidade, motivo pelo qual cabe maior aprofundamento. Explico. O consórcio Representante é **heterogêneo**, caso em que as empresas integrantes vão desempenhar atividades diferentes na execução do contrato e, por essa razão, não se pode exigir atestados, licenças e documentos de empresa integrante do consórcio que não sejam compatíveis com as atividades que exercerá. Os consórcios que participam de licitações são, na classificação de Carvalhosa³, *consórcios instrumentais*: o objetivo de sua constituição é o de ‘habilitar as consorciadas – com a soma de seus recursos e aptidões – a contratarem com terceiros serviços e obras’. Contudo, na medida em que as

³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4. vol., t. II. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 386.

licitações podem reportar-se à exigências complexas, que envolvam capacidade técnica unida à aportes significativos de recursos e peculiaridades logístico-operacionais diferenciadas, como no presente caso, em que inserido ineditamente o serviço de gerenciamento nutricional, transporte, armazenamento, comércio e aplicação, incluindo fornecimento de softwares, **é possível que os consórcios sejam constituídos por empresas de setores econômicos e empresariais diversos entre si, tal como no presente caso.** Nesses casos, não é necessário que todos os componentes de um consórcio façam parte de uma mesma categoria empresarial, nem que tenham objeto empresarial idêntico (ou sequer semelhante). Para o Professor Marçal Justen Filho⁴, existe distinção entre ‘consórcios homogêneos’ e ‘consórcios heterogêneos’, *in verbis*: ‘A diferença não consta do direito posto, mas é útil para compreender melhor a função dos consórcios. Em alguns casos, os consórcios reúnem empresas de objeto similar, que se associam para conjugação de recursos ou experiências equivalentes – homogêneas. Já em outras hipóteses, cada empresa atua em determinado segmento de atividade e o consorciamento objetiva propiciar a união de qualificações distintas e inconfundíveis – heterogêneas.’ A jurisprudência também é no sentido de que, para consórcios heterogêneos, é vedado exigir qualquer comprovação de capacitação que não seja atinente aos serviços que irá executar, segundo seu objeto social e definição do edital. Cite-se, como exemplo, decisão alcançada no julgamento de Apelação em Mandado de Segurança, o Tribunal de Justiça assim decidiu: ‘PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS CONSORCIADAS COM QUALIFICAÇÕES DISTINTAS - CONSÓRCIO HETEROGÊNEO - DISPENSA DO CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - INTELIGÊNCIA DO ART. 33, III, DA LEI DE LICITAÇÕES - SENTENÇA MANTIDA - APELO NÃO PROVIDO. 1. **Em se tratando de consórcio heterogêneo** é normal que cada empresa participante atue em determinado segmento de atividade,

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 354

já que o consorciamento objetiva justamente propiciar a união de qualificações distintas. 2. **A Lei de Licitações não exige, no que se refere à qualificação técnica, que cada consorciado cumpra isoladamente as exigências previstas no edital.**’ (TJ-PR - AC: 1222020 PR Apelação Cível - 0122202-0, Relator: Domingos Ramina, Data de Julgamento: 27/08/2002, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/09/2002 DJ: 6208). Portanto, **procedente** esse apontamento, pois indevida a exigência de licença sanitária ou de funcionamento de empresa integrante de consórcio que **não exercerá atividades sujeitas à licença**, devendo ser esse ponto objeto de correção por parte da Origem. Sobre o **subitem 2.1.4** que se refere à certidão negativa de falência da empresa Bee It, integrante do Consórcio Representante, restou demonstrado nos autos que houve equívoco por parte da Pregoeira, uma vez que a certidão negativa de falência da mencionada empresa foi juntada no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) conforme determinava o edital em seu item 5.3. Em sua manifestação, a Origem admitiu o equívoco e se comprometeu a reconsiderar a decisão. Destarte, com amparo na manifestação da Auditoria, o apontamento é **procedente**, devendo ser efetivamente corrigido pela Origem, conforme se comprometeu nestes autos.

ITEM 2.2 – ILEGALIDADE NA HABILITAÇÃO DA EMPRESA COMERCIAL 3 ALBE LTDA (SUBITENS 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4).

Quanto ao **item 2.2** alusivo à alegação de ilegalidade na habilitação da empresa Comercial 3 Albe Ltda. (classificada e declarada vencedora para todos os 6 lotes – após a inabilitação do consórcio Representante), a arguição da Representante é de que teria sido juntada a 29ª (vigésima nona) alteração do Contrato Social da empresa Comercial 3 Albe e a consolidação contratual registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) teria sido efetivada em 11.11.22, estando, portanto, desatualizada. Consoante anotado pela Auditoria, o item 5.3 do edital dispõe que os documentos de habilitação que constem do Sicaf da empresa podem deixar de ser apresentados. Ainda que a Origem não tenha disponibilizado nestes autos a versão atualizada do contrato social no SICAF, verifica-se, consoante anotado pela Auditoria, que

em simples consulta ao portal da JUCESP, é possível extrair a alteração e atualização feita em 04.12.23, sendo, portanto, anterior à data de abertura da licitação, ocorrida em 10 de janeiro de 2024. Nesse sentido e com arrimo no artigo 43, § 3º da Lei Federal 8.666/93 (aplicável ao certame lançado em 2022 por força do disposto no artigo 190 da Lei 14.133/21), é permitido à Comissão de Licitação a promoção de diligências, como consulta on-line ao portal da Junta Comercial para complementar a instrução do processo. Aplica-se, *in casu*, o enunciado do Tribunal de Contas da União publicado no Informativo 226, baseado no Acórdão 3418/2014-TCU-Plenário, ora colacionado *in verbis*: ‘Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, **o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos** que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93).’ Idêntico entendimento se infere do Acórdão 2730/2015, também do Tribunal de Contas da União, a saber: ‘O Tribunal tem entendido que **a Comissão de Licitação deve realizar diligências para solicitar informações complementares em caso de obscuridade ou para sanar eventuais dúvidas ou lacunas**. Porém, não se deve chegar ao extremo de se exigir que a Comissão de Licitação faça solicitações adicionais para que os concorrentes enviem documentações faltantes, ou, até mesmo, para que sejam aceitas propostas desacompanhadas desses elementos, sob pena de inviabilizar ou desfigurar a licitação.’ Com efeito, estando a Administração adstrita ao princípio da legalidade e à vinculação ao instrumento convocatório, admite-se que a Comissão/Pregoeiro efetue diligências para checar a validade ou existência de documentos, estando, obviamente, limitada à questões formais. Assim, **improcedente** esse questionamento, tendo agido com acerto a Pregoeira. Sobre o **subitem 2.2.2**, referente aos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa declarada vencedora e impugnados pela Representante sob o argumento de que não atenderam as quantidades

previstas no edital para as fórmulas infantis e os postos de nutricionista clínica 5x2 (cinco por dois) e 12 x 36 (doze por trinta e seis), correto o entendimento da Auditoria por sua improcedência. O item 10.2.3.1 do edital exige a comprovação de fornecimento anterior de 50% (cinquenta por cento) do **volume total** de dietas exigido no edital e a comprovação de atendimento nutricional em terapias nutricionais com acompanhamento e controle informatizado. Não é necessário, portanto, segundo o edital, comprovar **separadamente** o fornecimento de dietas infantis, pois essa espécie de dieta já está contemplada no quantitativo total. Pela mesma razão, também não é necessário comprovar o fornecimento anterior em quantidade de postos de nutricionista, bastando a comprovação de atendimento nutricional em terapias nutricionais com acompanhamento e controle informatizado. Tanto a Lei 8.666/93 quanto a jurisprudência dos Tribunais são pacíficas no sentido de ser vedada a exigência de comprovação de atestados de capacidade técnica em quantidades maiores daquelas delimitadas como mínimas no edital. A exigência deve ser compatível com o necessário e indispensável para garantir a perfeita execução do objeto. Vejamos. No Julgamento do Acórdão 1.519/2016, o Tribunal de Contas da União assim enfatizou: ‘É grave a irregularidade consistente na previsão em edital de licitação de obra pública de exigências excessivas ou descabidas, devendo a Administração justificar os critérios apresentados para fins de habilitação de licitantes, a título de demonstração de capacitação técnica e de aferição de qualificação econômica-financeira’. (TCU, Acórdão nº 1.519/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, DOU de 30.08.2006.). Note-se, nas palavras de Marçal Justen Filho⁵ que a exigência acima dos limites pode trazer, inclusive, prejuízos à Administração: ‘(...) a exigência excessiva é aquela que, além de **restringir a disputa**, torna onerosa a contratação, sem que haja razão capaz de justificá-la. Assim, ela padece de dois vícios insuperáveis: **restringe ilegalmente a competição e força a Administração a ter de pagar mais**

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 610.

quando precisava de menos. A exigência excessiva é **a mais grave de todas** e, em muitos casos, tem sido utilizada com o deliberado propósito de beneficiar determinado produto ou fornecedor. É importante notar que o que calibra a descrição do objeto (ou do encargo) e valida todas as exigências feitas é a **necessidade**. Portanto, para saber se uma exigência prevista na descrição do objeto é restritiva ou antieconômica, basta analisar a necessidade a que se pretende atender.’ Com efeito, **improcedente** esse apontamento, atuando corretamente a Origem. No tocante ao **subitem 2.2.3** atinente ao atestado de responsabilidade técnica (ART), ficou demonstrado nos autos pela documentação apresentada pela Origem em sua defesa que a licitante Comercial 3 Albe apresentou a Certidão de Registro e Regularidade emitida pelo Conselho Regional de Nutricionistas (CRN) da 3ª Região, indicando a Responsável Técnica da empresa. Conforme apontado pela Auditoria, o atestado em questão consta dentre os documentos de habilitação juntados no doc. nº 098112344 do processo SEI 6018.2021/0082701-6 e pode ser consultado na peça 60 deste TC. Destarte, também **improcedente** o subitem 2.2.3. Por fim, sobre o **subitem 2.2.4**, relativo às funcionalidades do software, afirmou a Representante que a empresa declarada vencedora Comercial 3 Albe não comprovou que o software oferecido contempla todas as funcionalidades exigidas, estando em desacordo com o disposto no item 10.2.3.5 do edital e com o item 5.3 do Termo de Referência. Ademais, a Representante listou diversos itens do edital que supostamente não teriam correspondência no manual apresentado pela empresa Comercial 3 Albe. Por fim, afirmou a Representante que o software apresentado pela empresa Comercial 3 Albe não é de sua propriedade, o que traria insegurança à execução contratual. Entretanto, não assiste razão a Representante. De acordo com Origem, ‘em sede de contrarrazões de recurso administrativo a empresa Comercial 3 Albe apresentou ‘prints’ de telas do sistema comprovando as funcionalidades disponíveis questionadas pela Representante.’ Conforme bem asseverado pela Auditoria, essa avaliação foi feita pela própria Secretaria Municipal de Saúde que concluiu que no software apresentado empresa

Comercial 3 Albe estavam presentes todas as funcionalidades exigidas no edital. Portanto, essa conclusão não é da Auditoria desta Corte que ‘devido ao cunho eminentemente técnico’, não adentrou na análise das funcionalidades dos softwares apresentados pelas licitantes. E, nem poderia ser diferente pois, apenas a Origem, na qualidade de Contratante, possui a expertise necessária para aferir a adequação do software apresentado especialmente porque foi ela quem determinou e definiu quais as funcionalidades que os softwares deveriam ter para atender e executar o objeto do certame. Destarte, caso o software apresentado pela empresa declarada vencedora não esteja de acordo com as exigências do edital, a execução do objeto será afetada negativamente, gerando danos à execução contratual e ao erário. Ainda sobre esse item, também não procede a afirmação da Representante de que o fato de o software apresentado pela empresa Comercial 3 Albe não ser de sua propriedade trará falta de segurança à execução do contrato. O edital **não exigiu** que o software apresentado pelas licitantes fosse de sua propriedade, tendo este Plenário corroborado com tal previsão editalícia (nos autos do TC/009002/2022) na finalidade de evitar possível restrição à competitividade do certame, em função dos custos envolvidos para a aquisição da propriedade de softwares. Ademais, e ainda segundo previsto no edital, caso exigida a propriedade dos softwares pelas licitantes, esta apenas seria legítima para as contratadas, sendo vedada a exigência na fase de habilitação. Nesse sentido, cite-se recente decisão do Tribunal de Contas de Minas Gerais, no julgamento do recurso ordinário 987951, *in verbis*: ‘RECURSO ORDINÁRIO. LICITAÇÃO. **EXIGÊNCIA DE PROPRIEDADE DE SOFTWARE COMO REQUISITO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADE GRAVE.** MULTA PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO DA MINUTA DO EDITAL PELA PROCURADORIA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exigência editalícia de comprovação, pelo licitante, da propriedade de software para a contratação de serviços técnicos especializados de assessoria na área tributária para

identificação e recuperação de receitas sonegadas do imposto sobre serviços de qualquer natureza - issqn, para comprovação de capacidade técnica, **na fase de habilitação, se mostra irregular**, porquanto não encontra respaldo na lei de licitações. 2. havendo provas de que a minuta do edital de licitação e do respectivo contrato foi examinada e aprovada pela área jurídica da administração municipal, não se pode responsabilizar o subscritor do ato convocatório. 3. a multa aplicada pelo tribunal em razão de exigência irregular de documento para habilitação em certame observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. dá-se parcial provimento ao recurso ordinário, desconstituindo-se a multa em razão da ausência de parecer jurídico formal para aprovação da minuta do edital.’ No mesmo diapasão: ‘RECURSO ORDINÁRIO EM FACE DE DECISÃO EM DENÚNCIA. PROCESSO LICITATÓRIO. **CONTRATAÇÃO DE SOFTWARE. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE POR MEIO DO REGISTRO NO INPI. IRREGULARIDADE MANTIDA.** RECURSO IMPROVIDO.

1. As exigências previstas no edital de licitação devem observar o disposto na legislação pertinente ao objeto licitado, sob pena de violação dos princípios e das regras que disciplinam as disputas públicas. 2. É legítima a fixação de penalidades pelo descumprimento dos preceitos insculpidos na legislação pátria, independentemente da existência de má-fé ou de dano ao erário.’(TCE-MG - RO: 951614, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 08/11/2017, Data de Publicação: 27/11/2017). Portanto, **improcedente** também esse subitem. **III – DISPOSITIVO FINAL:** Diante de todo o exposto, com amparo na conclusão da Auditoria (peça 76 de 29 de abril de 2024), em cumprimento ao disposto no artigo 101, § 1º, inciso XVII, alínea ‘e’ e no artigo 196 do Regimento Interno, considerando que a presente Decisão limita-se à análise e deliberação dos pontos impugnados na Representação autuada nestes autos, somado ao fato de a Origem ter concordado com a conclusão da Auditoria e se comprometido a corrigir os pontos tidos como procedentes, submeto a referendo do Plenário a proposta de **RETOMADA CONDICIONADA** do Pregão 450/2022, sendo autorizado

o prosseguimento do certame, **desde que a Origem promova a correção dos itens considerados procedentes pela Auditoria no relatório de peça 76, conforme detalhado no presente voto.”**

Certifico, afinal, que o Egrégio Plenário, à unanimidade – ausente por motivo justificado o Conselheiro João Antonio –, referendou as medidas determinadas pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator.

08 – maio – 2024

Mariana de Luna Cury – Coordenadora Chefe Processual

/hc

TC 2.708/2024

3.311ª Sessão Ordinária – 13.03.2024

Conselheiro Relator Presidente Eduardo Tuma

Edital Pregão Eletronico 450/2022

Objeto: 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.

CAUTELAR. EDITAL. PREGÃO. SMS. Serviços de gerenciamento de terapia nutricional hospitalar. SUSPENSÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Abstenha-se de homologar o resultado do certame, bem como assinar contratos decorrentes do procedimento referido, até que a Auditoria desta Corte emita parecer acerca dos pontos impugnados na Representação e das respostas apresentadas pela Origem. Votação unânime.

Processo TC/002708/2024

(3.311ª S.O.)

C E R T I F I C O

que, em sessão desta data, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator deu conhecimento ao Egrégio Plenário da matéria constante do seguinte despacho: "Submeto à elevada apreciação do Plenário, para fins de cumprimento do estabelecido no artigo 31, parágrafo único e no inciso XVI, alínea 'd' do artigo 101 do Regimento Interno deste Tribunal, proposta de **SUSPENSÃO dos atos de homologação e assinatura dos contratos decorrentes do procedimento licitatório do Pregão Eletrônico 450/2022** lançado pela Secretaria Municipal de Saúde para a prestação de serviços de **gerenciamento de terapia nutricional hospitalar** compreendendo o fornecimento de alimentação enteral, módulos e suplementos alimentares - adultos e infantil e fórmulas lácteas infantis visando o gerenciamento das unidades da Secretaria Municipal da Saúde, com valor anual global estimado em R\$50.459.214,22. Primeiramente, importa consignar que o **Edital** do Pregão 450/2022 foi objeto de extensa análise por este Tribunal no âmbito do TC/009002/2022 (e das Representações autuadas nos processos **TC/009764/2022** e **TC/001677/2023**), tendo sido cautelarmente suspenso, *ad referendo* deste Plenário por mais de uma vez para correção das irregularidades apontadas pela Auditoria e teve a sua **retomada condicionada** autorizada por este Pleno em outubro de 2023, tendo a Auditoria emitido crivo favorável ao seu prosseguimento eis que atendidas as determinações impostas por esta Corte. Também passou pela análise e deliberação deste Plenário o Edital 830/2022 da mesma Secretaria Municipal de Saúde, visando à prestação dos serviços de nutrição e alimentação hospitalar, com o fornecimento de dietas gerais e especiais que

igualmente foi suspenso pelo Plenário e teve a sua retomada autorizada por este Colegiado quando o instrumento convocatório recebeu parecer pela regularidade da Auditoria. Portanto, frise-se, por oportuno, **que não se trata esta oportunidade de reabertura ou retomada de discussões acerca dos mencionados EDITAIS 450/2022 e 830/2022** relacionados à prestação de serviços de gerenciamento e nutrição hospitalar, mas tão somente e especificamente de Representação interposta em face de **atos proferidos pelo Pregoeiro no âmbito do PROCEDIMENTO LICITATÓRIO do Pregão 450/2022**, cuja abertura deu-se no dia 10 de janeiro de 2024. Dito isso, o caso ora sob referendo trata da Representação interposta pela empresa LBGS Grupos de Serviços Ltda. (nesta Corte no final do dia 1/03/2024, sexta-feira), impugnando **atos ocorridos durante o procedimento licitatório do Pregão 450/2022 relacionados à classificação e habilitação das licitantes**. O andamento do certame encontra-se suspenso desde 04/03/2024 por decisão do Pregoeiro para análise e deliberação acerca de ao menos 6 (seis) recursos administrativos e 2 (duas) contrarrazões interpostas em face das decisões relativas à classificação e habilitação **ocorridas nos 6 (seis) lotes do certame**, que conta com a participação de **68 (sessenta e oito) licitantes** no total e recebeu proposta de pelo menos 10 (dez) concorrentes para cada um dos mencionados 6 lotes (vide informações extraídas do processo SEI). Diante disso, foi determinado, em 05/03/2024, que a Secretaria Municipal de Saúde tomasse ciência da Representação e se manifestasse sobre os pontos impugnados no **prazo de 48 horas**. Ao término desse prazo, em 07/03/2024, a Pasta solicitou dilação por **mais 10 (dez) dias** para se pronunciar (petição de peça 29). Em resposta a essa solicitação e considerando que o certame continuava suspenso no âmbito administrativo, em 08/03/2024 foi concedido **novo prazo de 48 horas** para manifestação da Secretaria Municipal de Saúde, o qual novamente transcorreu 'in albis'. Considerando a ausência de resposta, bem como diante das próprias razões da Origem quanto à 'complexidade e extensão da Representação' e, ainda, tendo em vista a ausência de informações sobre eventual data de retomada do certame, **DETERMINEI**,

na data de ontem, dia 12/03/2024, ‘ad cautelam’, que a Origem se abstenha de homologar o resultado do certame e/ou assinar os contratos dele decorrentes até que a Auditoria emita parecer sobre as respostas a serem apresentadas por aquela Pasta no **prazo máximo de 10 (dez) dias**, tudo visando a garantir o regular procedimento licitatório e impedindo a eventual ocorrência de prejuízo irreversível para a municipalidade. Diante de todo o exposto, e presentes os requisitos que autorizam e amparam as decisões de cunho cautelar (perigo na demora e fumaça do bom direito) e, em cumprimento ao disposto no artigo 101, § 1º, inciso XVII, alínea ‘d’ do Regimento Interno, submeto a referendo do Plenário a determinação de **SUSPENSÃO dos atos de homologação e assinatura dos contratos decorrentes do procedimento do Pregão 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.

Finalmente, **apenas a título de informação**, registro que o Pregão 830/2022 relacionado à prestação de nutrição hospitalar (dietas gerais), com abertura ocorrida no dia 11 de janeiro de 2024, conta com a participação de 43 (quarenta e três) licitantes e também se encontra suspenso pelo Pregoeiro para análise e deliberação acerca de 18 (dezoito) recursos administrativos, interpostos em face das decisões de classificação e habilitação proferidas no procedimento licitatório, que corre na Origem, frise-se, também distribuídos pelos 6 lotes em que foi dividido o objeto.”

Certifico, afinal, que o Egrégio Plenário, à unanimidade, referendou as medidas determinadas pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator.

13 – março – 2024

Mariana de Luna Cury – Coordenadora Chefe Processual

/hc