TC 4.187/2020

REPRESENTAÇÃO. EDITAIS. PREGÕES. SMS. Serviços de nutrição e alimentação hospitalar. 1. Procede o pleito apresentado acerca do direito ao contraditório e à ampla defesa uma vez que, ao fazer uso do seu direito de revogar o procedimento licitatório, a autoridade tem o dever de, previamente, abrir prazo para que os interessados possam recorrer da decisão. Art. 49, § 3º, Lei 8.666/93. 2. Improcedente a pretensão de transferência de titularidade da licitação para a SMS. 3. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 4.187/2020 e 4.188/2020.

3.155ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/004187/2020 e TC/004188/2020, 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, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade, e em declarar prejudicada sua análise, pela perda superveniente de seu objeto, verificada com a revogação dos Pregões Eletrônicos 83/2019/AHM e 517/2019/AHM.

ACORDAM, à unanimidade, em julgar procedente o pleito apresentado pela empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda., acerca do seu direito ao contraditório e à ampla defesa, consoante previsto no artigo 49, § 3º, da Lei Federal 8.666/93, uma vez que, ao fazer uso do seu direito de revogar o procedimento licitatório, a autoridade tem o dever de, previamente, abrir prazo para que os interessados possam recorrer da decisão.

ACORDAM, à unanimidade, em julgar improcedente a pretensão de transferência de titularidade da licitação para a Secretaria Municipal da Saúde, formulada pela empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício dirigido à representante, à empresa Cook Empreendimentos em

Alimentação Coletiva Ltda. e à Secretaria Municipal da Saúde, dando-lhes ciência deste Acórdão, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

MAURÍCIO FARIA
Revisor, com declaração de voto

RELATÓRIO ENGLOBADO

Os **TCs 4187/2020** e **4188/2020** cuidam de Representações, respectivamente, promovidas pelas empresas LBGS Grupos de Serviços Ltda. e RC Nutry Alimentação Ltda., que se insurgem contra os Pregões Eletrônicos nº 83/2019/AHM e nº 517/2019/AHM, razão pela qual passam a ser examinados conjuntamente ante os objetos comuns que, respectivamente, tratam do seguinte:

• **Pregão Eletrônico nº 83/2019/AHM**: prestação de serviços de nutrição e alimentação hospitalar, visando o fornecimento de dietas gerais, dietas especiais, dietas enterais (fornecimento, envase e distribuição) e fórmulas lácteas destinadas a pacientes (adultos e infantis); acompanhantes legalmente instituídos (Lei Federal nº 8.069, de 13/07/90; art. 278, inciso VII, da Constituição do Estado de São Paulo; Lei Estadual nº 9.144, de 09/03/1995; Lei Federal nº 10.741, de 01/10/2003; e Lei Federal nº 11.108, de 07/04/2005), residentes e demais usuários devidamente autorizados; assegurando uma alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, englobando a operacionalização e desenvolvimento de todas as atividades de produção, transporte, porcionamento, distribuição de dietas, nutrição enteral, fórmulas lácteas, atividades administrativas, incluindo nutrição clínica para as unidades da Autarquia Hospitalar Municipal.

• **Pregão Eletrônico nº 517/2019/AHM**: prestação de

serviços de nutrição e alimentação hospitalar, visando o fornecimento de dietas gerais, dietas especiais, dietas enterais (fornecimento, envase e distribuição) e fórmulas lácteas destinadas a pacientes (adultos e infantis); acompanhantes legalmente instituídos (Lei Federal nº 8.069, de 13/07/1990; art.278, inciso VII, da Constituição do Estado de São Paulo; Lei Estadual nº 9.144, de 09/03/1995; Lei Federal nº 10.741, de 01.10.2003; e Lei Federal nº 11.108, de 07/04/2005), residentes e demais usuários devidamente autorizados; assegurando uma alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, englobando a operacionalização e desenvolvimento de todas as atividades de produção, transporte, porcionamento, distribuição de dietas, nutrição enteral, fórmulas lácteas, atividades administrativas, incluindo nutrição clínica para o Hospital Municipal Dr. Benedicto Montenegro.

Ambas as Representações possuem igual tramitação e pleiteiam a anulação dos Pregões Eletrônicos nºs **83/2019/AHM** e **517/2019/AHM** pelos iguais motivos, quais sejam:

1) a futura extinção da AHM – motivo pelo qual os serviços em comento deveriam ter sido licitados pela SMS (apontamento doravante denominado como item 2.1, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua Peça 37);

2) a impossibilidade de se aproveitar, no segundo semestre de 2020, os preços praticados em meados de 2019 (apontamento doravante denominado como item 2.2, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua Peça 37);

3) irregularidades cometidas em julgamento de recurso administrativo interposto pela empresa Prime Refeições e Serviços Ltda. – EPP em processo licitatório anterior (apontamento doravante denominado como item 2.3, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua Peça 37).

À peça 12 de ambos os TCs, foi determinada a **suspensão "ad cautelam"** dos pregões supracitados, medida referendada pelo Egrégio Plenário desta E. Corte de Contas.

A empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda. ingressou nos autos como terceira interessada e requereu a reconsideração da decisão que suspendeu os pregões em comento (TC/004187/2020: peças 44/46, 48, 50, 52, 61/70, 71, 83, 94 e 95; TC/004188/2020: peças 44/46, 50, 52, 61/70, 71 e 83).

A **Autarquia Hospitalar Municipal** – **AHM** apresentou esclarecimentos (peça 55 de ambos os TCs).

O Egrégio Plenário autorizou a retomada do Pregão 83/2019 (exceto com relação ao lote 11), considerando:

(i) as alegações da empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva no sentido de que os valores que estão sendo pagos pela Autarquia Municipal Hospitalar nos contratos atualmente em vigor eram em média R$ 11 (onze) milhões mais caros que os valores adjudicados a ela nos 3 (três) lotes em que foi vencedora no Pregão 83/2019 – o que poderia evidenciar prejuízos aos cofres municipais;

(ii) a preocupação em evitar-se a renovação das contratações emergenciais para a prestação dos serviços de nutrição hospitalar – as quais (...) já se encontravam vigorando há mais de 11 meses quando este Tribunal suspendeu o Pregão 83/2019;

(iii) as manifestações dos Órgãos Técnicos e do Secretário-Geral no sentido de que o ponto pendente de apreciação nos TC/004187/2020 e TC/004188/2020 trata apenas do lote 11 do certame, não envolvendo os demais lotes (Peça 86, 88/91, 100, 102/105 e 108).

Esta Relatoria determinou a intimação da AHM e da SMS para manifestação quanto ao concluído pela SFC na Peça 37 (Peça 116).

A **Secretaria Municipal da Saúde** – **SMS** apresentou os esclarecimentos consubstanciados na Peça 124.

O Pregão Eletrônico 83/2019 não foi, todavia, retomado pela Origem, motivo pelo qual o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator determinou a intimação da SMS e da AHM para a prestação dos esclarecimentos pertinentes (Peça 126).

A **SMS** e a **AHM** apresentaram os esclarecimentos contidos nas Peças 133, 135 e 138.

A empresa **Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda.** requereu a adoção das providências cabíveis para que a determinação de retomada do Pregão 83/2019 fosse cumprida pela AHM (Peça 142).

Esta Relatoria informou à empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva que:

(i) adotou as providências cabíveis quanto ao caso;

(ii) não se insere no rol de atribuições deste Tribunal decidir ou interferir nas decisões do Executivo sobre eventual **revogação** de licitações;

(iii) a partir do momento que este Tribunal de Contas autoriza a retomada de um certame, e não é tomada nenhuma providência pela

Administração (seja no sentido de dar continuidade às contratações decorrentes desse certame, seja no sentido de revogá-lo justificadamente, tampouco instaurar novo procedimento adequado às necessidades atuais da Pasta, mantendo assim, a prestação dos serviços por meio de contratos emergenciais, com valores substancialmente mais caros), é certo que os Responsáveis deverão justificar essa opção e arcar com as respectivas consequências de tal ato, ressarcindo, inclusive, eventual prejuízo ao erário apurado, sempre nos termos e na forma do que dispõe a lei (Peça 144).

A empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda., inconformada com a **revogação** do Pregão Eletrônico 83/2019, requereu o quanto segue (Peça 156):

"a) A suspensão dos efeitos da revogação do Pregão Eletrônico nº 83, até que esta Casa possa averiguar o cumprimento das obrigações formais de sua realização, notadamente a ausência de respeito aos direitos ao contraditório e à ampla defesa;

b) A anulação da revogação do Pregão Eletrônico nº 83 em razão da ausência de cumprimento de seus requisitos essenciais, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93 c/c Art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal;

c) A intimação da Secretaria Municipal da Saúde para cumprimento imediato das ordens de V. Exa., a fim de que as Ordens de Serviço sejam expedidas/repristinadas e a prestação dos serviços se dê por contrato decorrente do processo licitatório;

d) O seguimento do processo para responsabilização dos agentes que promoveram não só o descumprimento das decisões de V.Exa. quanto ao dano ao erário no atraso das contratações e prolongamento dos emergenciais".

A **SMS** apresentou os esclarecimentos consubstanciados na Peça 158.

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator reiterou à empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva que:

(i) adotou as providências cabíveis quanto ao caso;

(ii) não detém competência para interferir nas decisões que são do âmbito do Poder Discricionário da Administração (as quais deverão sempre ser motivadas, justificadas e fundamentadas nos termos da lei, estando os ordenadores das decisões sujeitos às penalidades previstas em lei, caso cometam ilícitos (Peça 161).

Esta Relatoria determinou à **AHM** que respondesse aos seguintes quesitos (Peças 161):

"1- Qual a situação do Pregão 83/2019 (12 lotes com retomada já autorizada por este TCM) e do Pregão 517/2019 cuja intenção de revogação foi anunciada na última resposta dessa Autarquia;

2- Se foi instaurado novo procedimento licitatório para a execução dos serviços de nutrição hospitalar em eventual substituição aos antecedentes com as alterações e adequações anunciadas por essa Pasta, evitando a perpetuação de contratos emergenciais que custem mais caro que aqueles decorrentes dos Pregões finalizados por essa Pasta.

3- Os contratos emergenciais que se encontravam vigorando há mais de 16 meses foram encerrados?

4- Qual a situação dos serviços de nutrição hospitalar atualmente? (Como estão sendo atualmente prestados, quais valores e condições) encaminhando a esta Corte cópia de eventuais instrumentos formalizados, despachos de autorização, com as correspondentes publicações no Diário Oficial da Cidade – já que não existe nos meios oficiais nenhuma informação a respeito do tema".

A **AHM** apresentou os esclarecimentos constantes da Peça 174.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** – **SFC** se manifestou nos seguintes termos (Peça 176):

"À luz das análises efetuadas, em sede de Relatório Conclusivo, concluímos:

- improcedentes os subitens 2.1 e 2.2;

- parcialmente procedente o item 2.3: procedente quanto ao questionamento da conduta da AHM, que decidiu acerca do recurso sem dispor dos subsídios técnicos suficientes; e prejudicado quanto à efetiva avaliação das inconformidades relatadas na operação do sistema comprasnet, tendo em vista que os esclarecimentos prestados pelo Ministério da Economia foram insuficientes.

Registre-se, ainda, que ***a revogação*** *dos Pregões Eletrônicos nº 83/2019 e nº 517/2019 conforme publicado no DOC de 30.07.20 e 01.08.20, respectivamente, acarretou a perda de objeto de todos os itens ora impugnados pelo Representante (Peça 1).*

Quanto aos pleitos da empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda. apresentados por vídeo, concluímos pela sua parcial procedência. Improcedente quanto à transferência de titularidade da licitação para a SMS e procedente quanto ao direito da Cook ao contraditório e à ampla defesa, em observância ao art. 49, § 3º da Lei Federal 8.666/93, haja vista ter havido a

homologação do certame".

Esta Relatoria determinou à **AHM** e à **SMS** que informassem:

"(i) quais medidas haviam sido adotadas para sanar a irregularidade apontada por esta Egrégia Corte de Contas;
(ii) qual a situação dos serviços de nutrição hospitalar (como estavam sendo prestados, quais os valores e as condições) – para exame em autos próprios (Peça 177)."

A **AHM** e a **SMS** apresentaram os esclarecimentos consubstanciados nas Peças 190, 191 e 192.

A **SFC**, instada a se manifestar a respeito das Peças 190, 191 e 192, ratificou sua conclusão exarada na Peça 176 (Peça 196), afirmando o que segue:

*"**Destacamos que a Origem revogou os Pregões Eletrônicos nº 83/2019 e nº 517/2019 ora sob análise e objeto desta Representação, por razões de interesse público, conforme publicado no DOC de 30.07.20 e 01.08.20, respectivamente**.*

Em atendimento ao determinado pelo Conselheiro Relator (Peça 194) passamos a analisar, em relação ao aspecto considerado procedente no relatório de auditoria, a documentação acrescida aos autos (Peças 190, 191 e 192).

• Não há que se falar em assunção dos atos referentes ao Pregão 083/2019 pela SMS (a AHM ainda não foi extinta):

Primeiramente, deve-se observar que o art. 45 da LM 17.433 de 29.07.2020 prevê a extinção da AHM dentro do prazo de 180 dias contados da publicação do diploma legal, prazo este que pode ser prorrogado por igual período, por duas vezes. Presentemente, não há que se falar em extinção da AHM, razão pela qual é imprópria a argumentação de que caberia à SMS a competência para assumir os atos referentes à licitação em tela (Peça 176).*

Art. 45. Fica extinta, no prazo previsto no art. 108 desta Lei, a Autarquia Hospitalar Municipal – AHM, criada pela Lei nº 13.271, de 4 de janeiro de 2002, com a denominação assim atribuída pelo art. 1º, caput, da Lei nº 14.669, de 14 de janeiro de 2008.*

§ 1º - O prazo mencionado no caput deste artigo permitirá a operacionalização da referida extinção, sendo que, a depender do interesse público e da necessidade da Administração, o Executivo poderá, mediante decreto, declará-la definitivamente extinta antes de findo o prazo estabelecido.

§ 2º - O Executivo disporá, mediante decreto, sobre a transferência gradual da estrutura, bens patrimoniais, pessoal, cargos, serviços, contratos, acervo e recursos orçamentários da Autarquia Hospitalar Municipal – AHM. (Regulamentado pelo Decreto nº 59.685/2020)

§ 3º - Os equipamentos e serviços de saúde da Autarquia Hospitalar Municipal, extinta na conformidade do caput deste artigo, serão absorvidos pela Secretaria Municipal da Saúde.

***Art. 108. O prazo para a efetivação das criações, extinções, transferências e demais disposições desta Lei será de até 180 (cento e oitenta) dias contados da data de sua publicação [29.07.2020], podendo ser prorrogado, por igual período, por duas vezes, devendo a Administração Pública Municipal adotar as medidas e executar os atos necessários para a efetiva implementação de suas disposições.*

- *A Origem não comunicou às licitantes a intenção de revogar o Pregão 083/2019, oferecendo-lhes direito ao contraditório e à ampla defesa prévios:*

É o que preconiza o TCU, em seu acórdão 455/2017-Plenário:

RELATÓRIO DE AUDITORIA. MODELO PREDITIVO. FISCALIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. REVOGAÇÃO DE CERTAME SEM OBSERVÂNCIA AS LIMITAÇÕES LEGAIS. REPASSE INDEVIDO DA CONTA CORRENTE ESPECÍFICA DE CONVÊNIO PARA CONTA DE OUTRO ÓRGÃO. CIÊNCIA. 1. A revogação de certame licitatório, seja nas modalidades previstas na Lei 8.666/1993 seja na modalidade pregão, deve observar os seguintes requisitos: a) fato superveniente que tenha transfigurado o procedimento em inconveniente ou inoportuno; b) motivação; e c) contraditório e ampla defesa prévios, conforme dispõem o art. 49, caput, e § 3º, da Lei 8.666/1993 c/c art. 9º da Lei 10.520/2002. 2. Constatada a ocorrência de fato superveniente capaz de suportar o desfazimento do processo licitatório por inconveniência e/ou inoportunidade, a Administração deve comunicar aos licitantes a intenção de revogação, oferecendo-lhes direito ao contraditório e à ampla defesa prévios, em prazo razoável, para que defendam a licitação deflagrada e/ou demonstrem que não cabe o pretendido desfazimento, antes de a Administração tomar a decisão de forma motivada. 3. O ordenamento jurídico impõe à Administração o dever-poder de julgar e responder as impugnações direcionadas a instrumento convocatório de certame. 4. Os recursos de convênios deverão ser mantidos na conta bancária específica da avença e somente poderão ser utilizados para pagamento de despesas constantes do plano de trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, nas hipóteses previstas em lei ou na Portaria Interministerial 507/2011. RELATÓRIO – (grifo nosso) [Peça 196].

- *O direito ao contraditório e à ampla defesa deveria ter*

sido concedido à empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva, pois o Pregão 083/2019 já havia sido homologado e o seu objeto, adjudicado (consulta realizada no Sistema e-TCM – Id Licitação 1331787):

(...) a empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda. sagrou-se vencedora dos lotes 2, 5-a, 5-b e 10 do Pregão nº 083/2019. Em 28.02.20 foi publicado o despacho de homologação referente aos lotes 1, 3-a, 4, 5- a, 5-b, 6, 7, 9 e 10 (...).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça restringe a aplicação do art. 49 § 3º às situações em que houve a homologação e adjudicação da licitação:

'ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93. (…) 5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame'.

(MS 7.017/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2/4/2001) 'Nos processos licitatórios de qualquer espécie, antes da homologação, têm os concorrentes expectativa de direito ao resultado da escolha a cargo da Administração, não sendo pertinente se falar em direito adquirido. Verifica-se, pelos documentos acostados aos autos, que o procedimento licitatório ainda estava em curso e, ao titular de mera expectativa, não se abre o contraditório". (…) a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado' (RMS 23.402/PR, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). (grifo nosso).

O Tribunal de Contas da União, no julgamento originou o Acórdão 2.656/19-P, de novembro de 2019, adota entendimento semelhante:

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO E NA INABILITAÇÃO DE LICITANTE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NO PEDIDO DE ANULAR A REVOGAÇÃO DO CERTAME, POR EXISTIREM FUNDAMENTOS PARA A DECISÃO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E IMPROCEDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE NA APRECIAÇÃO DO REQUERIMENTO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR E DAS ALEGAÇÕES A RESPEITO DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO REPRESENTANTE. 1. Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do

certame. 2. Diante da ausência de interesse público na apuração de indícios de irregularidade em processo de representação, não compete a este Tribunal tutelar direitos subjetivos de licitante ou contratado, os quais devem recorrer à via administrativa ou judicial para buscar a satisfação de eventuais direitos. [Peça 176]."

A **AJCE** acompanhou a conclusão da SFC (Peças 198/199):

"A atual fase em que se encontra o processo ora comentado, após a revogação, pela Origem, dos Pregões Eletrônicos nº 83/2019 e nº 517/2019, leva-nos a abordar diretamente o teor do Relatório da Auditoria acostado na peça 196, relativamente à documentação acrescida aos autos nas peças 190, 191 e 192.

(...)

Com efeito, parece-nos incontroversa a ocorrência de falha no acesso ao sistema Comprasnet, o que impossibilitou à licitante Prime encaminhar os documentos requeridos pelo pregoeiro no momento aprazado. Por essa razão, a Comissão de Licitação deu provimento ao recurso impetrado pela empresa, evidenciando-se, porém, que o mérito da demanda foi analisado sem que houvesse os dados técnicos oriundos do Ministério da Economia, que atestariam os problemas de acesso ao sistema Comprasnet.

Relativamente aos pleitos da Cook, o procedimento adotado pela área de licitações da AHM indica a ocorrência de cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa da empresa, como preconizado no § 3º, do artigo 49, da Lei Federal nº 8.666/93, assim redigido:

'No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.'

O referido texto legal expressa que, ao fazer uso do seu direito de revogar o procedimento licitatório, a autoridade tem o dever de, previamente, abrir prazo para que os interessados possam recorrer da decisão.

Desse modo, por tudo o que consta dos autos, acompanhamos as conclusões da I. Auditoria deste E. Tribunal, a saber:

- pela improcedência dos subitens 2.1 e 2.2 do Relatório Conclusivo;

- pela parcial procedência do subitem 2.3 do Relatório Conclusivo;

- pela parcial procedência relativamente aos pleitos da Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda., considerando procedente a questão do contraditório e da ampla defesa e improcedente quanto à transferência de titularidade da licitação para a Secretaria Municipal da Saúde.

É mister, mais uma vez, ressaltarmos a perda superveniente do objeto dos itens da representação inicial, apresentada pela empresa LBGS Grupos de Serviços Ltda., em decorrência da revogação dos Pregões Eletrônicos nº 083/2019 e nº 517/2019".

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** considerou a Representação prejudicada por perda superveniente de objeto (Peça 202).

A **Secretaria Geral – SG** afirmou em sua manifestação:

"(...) acompanho o entendimento da SFC e da AJCE no sentido de que a Representação perdeu o seu objeto com a revogação dos Pregões Eletrônicos 83/2019 e 517/2019 (DOC de 30.07.20 e DOC de 01.08.20) [Peças 196, 198 e 199].

Com relação às questões levantadas pela empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva, acompanho o entendimento da SFC (...) no sentido".

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

As presentes Representações, promovidas pelas empresas LBGS Grupos de Serviços Ltda. e RC Nutry Alimentação Ltda., insurgem-se contra os Pregões Eletrônicos nº 83/2019/AHM e nº 517/2019/AHM, promovidos pela Autarquia Hospitalar Municipal – AHM, e pleiteiam a anulação de ambas as licitações, invocando as seguintes e iguais irregularidades:

1) a futura extinção da AHM – motivo pelo qual os serviços em comento deveriam ter sido licitados pela SMS (apontamento denominado como **item 2.1** em alusão à numeração conferida pela SFC em seu relatório);

2) a impossibilidade de se aproveitar, no segundo semestre de 2020, os preços praticados em meados de 2019 (apontamento denominado como **item 2.2** em alusão à numeração conferida pela SFC em seu relatório);

3) irregularidades cometidas em julgamento de recurso administrativo interposto pela empresa Prime Refeições e Serviços Ltda. – EPP em processo licitatório anterior (apontamento denominado de **item 2.3** em alusão à numeração conferida pela SFC em seu relatório).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, em

sua análise das Representações, considerou improcedentes os subitens 2.1 e 2.2 e parcialmente procedente o item 2.3, ou seja: procedente quanto ao questionamento da conduta da AHM, que decidiu acerca do recurso sem dispor dos subsídios técnicos suficientes e prejudicado quanto à efetiva avaliação das inconformidades relatadas na operação do sistema comprasnet, tendo em vista que os esclarecimentos prestados pelo Ministério da Economia foram insuficientes.

Assinalou, contudo, a ocorrência da **revogação** dos Pregões Eletrônicos nº 83/2019 e nº 517/2019, conforme publicado no Diário Oficial da Cidade, respectivamente, nas edições de 30.07.20 e 01.08.20, acarretando a perda do objeto das Representações analisadas.

Quanto aos pleitos da empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda., concluiu pela sua **parcial procedência**, vale dizer: improcedente quanto à transferência de titularidade da licitação para a SMS e procedente quanto ao direito da Cook ao contraditório e à ampla defesa, em observância ao artigo 49, § 3º, da Lei Federal 8.666/93[1], haja vista ter havido a homologação do certame.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE e a Secretaria Geral – SG acompanharam as conclusões da Auditoria.

Ante todo o exposto, **CONHEÇO** das Representações formuladas pelas empresas LBGS Grupos de Serviços Ltda. e RC Nutry Alimentação Ltda., ambas pretendendo a anulação dos Pregões Eletrônicos nº 83/2019/AHM e nº 517/2019/AHM, respectivamente processadas nos TCs nºs **4187/2020** e **4188/2020**, uma vez atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, **JULGO PREJUDICADA** a análise das referidas Representações em razão da perda superveniente de seus objetos, verificada com a **revogação** dos Pregões Eletrônicos nº 83/2019/AHM e nº 517/2019/AHM, promovidos pela Autarquia Hospitalar Municipal.

Acerca dos pleitos apresentados pela empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda., **JULGO PROCEDENTE** seu direito ao contraditório e à ampla defesa, consoante previsto no artigo 49, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que, ao fazer uso do seu direito de revogar o

[1] **Art. 49.** A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.
§ 1º - A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
§ 2º - A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
§ 3º - No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.
§ 4º - O disposto neste artigo e em seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

procedimento licitatório, a autoridade tem o dever de, previamente, abrir prazo para que os interessados possam recorrer da decisão.

E, por fim, **JULGO IMPROCEDENTE** sua pretensão de transferência de titularidade da licitação para a Secretaria Municipal da Saúde.

Expeçam-se ofícios, dirigidos às empresas Representantes, assim como à empresa Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda., dando-lhes ciência da presente decisão.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADA apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

Voto com o Relator.

OBSERVAÇÃO: Em 01/03/2016, os serviços de alimentação hospitalar passaram a ser prestados à AHM por meio de contratos emergenciais. Desde então, sucederam-se vários pregões que eram suspensos pelo Tribunal de Contas do Município e acabavam sendo revogados pela Origem para se adequar às determinações do Tribunal. No entanto, essa adequação não aconteceu e a AHM foi extinta com os serviços ainda sendo prestados por meio de contrato emergencial. No mês de março de 2021, a SMS firmou, mais uma vez, três contratos emergenciais, com o prazo de 6 meses, com fim de vigência previsto para 08/09/2021. Ou seja, há 5 anos os serviços vêm sendo prestados sem licitação. No período em que o Relator da Saúde era o Conselheiro Maurício Faria (2017-2018), foi aberta fiscalização em vários TCs (em 2018) para analisar os contratos desse período. Instrução foi terminada no final de 2020 e os processos estão para elaboração de voto.