

TC 7.491/2020

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Serviços de nutrição e alimentação hospitalar. 1. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 7.491/2020 e 10.737/2019.

24ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/007491/2020 e TC/010737/2019, 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 interposta e em declará-la prejudicada, pela perda superveniente de objeto, tendo em vista a revogação do Pregão Eletrônico 083/2019/AHM.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte e, após as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 16 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

TC 10.737/2019

Cuida o presente de Representação apresentada pelo Vereador Alfredo Alves Cavalcante em face do Edital de Pregão Eletrônico nº

083/2019, promovido pela Autarquia Hospitalar Municipal, cujo objeto é a 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 residentes e demais usuários devidamente autorizados; assegurar 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.

Em linhas gerais, o Sr. Vereador solicitava a suspensão do presente certame, haja vista a presença de cláusulas editalícias relacionadas a vistoria, que em tese comprometeria o caráter competitivo (item 2.1); ao critério de aceitabilidade dos preços (item 2.2); ao quadro de profissionais (item 2.3); à penalidades (item 2.4); às refeições para funcionários e prestadores de serviços (item 2.5); e ao acordo de nível de serviços (item 2.6).

Em sua análise, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle¹ concluiu que a Representação era parcialmente procedente, “considerando:

- **Improcedente**, quanto aos itens 2.1, 2.2, 2.5 e 2.6;
- **Procedente**, quanto aos itens 2.3 e 2.4;”.

A fundamentação quanto à procedência dos itens foi assim apresentada:

“2.3. Quadro de Profissionais (fls. 06/08, peça 01)

[...] Além das funções exigidas legalmente, que deverão compor a equipe, a licitante deverá, ao ofertar sua proposta, propor o número de profissionais de acordo com as necessidades de cada hospital, respeitando o mínimo das funções elencadas no item 11.3.8 do instrumento editalício.

Contudo, a empresa LBGS GRUPODE SERVIÇOS LTDA em sede de Consulta pública realizou o seguinte questionamento:

‘Tendo em vista que o Edital é único para todas as unidades da Autarquia, sendo umas com número grande de serviços e outras com volume menor, como será considerada a questão de atendimento a este item, sabendo-se que as necessidades são diversas de acordo com o serviços? Exemplo: Sendo uma unidade de pequeno porte, não necessitando por exemplo de auxiliar de estoquista, sendo suficiente apenas o estoquista, a Contratada terá que contar com essas 2 funções no quadro de pessoal e consequentemente na composição do preço da refeição? Favor esclarecer de melhor forma: Cozinheiros da produção geral e dietética com seus respectivos auxiliares. Não havendo necessidade de auxiliar direto com o cozinheiro, como poderá ser considerado no quadro de pessoal? Considera o cozinheiro com ajudante mesmo não havendo necessidade?’

¹ Peça 06 (25/06/2019).

Assiste razão o representante quando alega que a resposta dada ao questionamento da empresa foi 'genérica, inapropriada e insuficiente para a formulação de proposta economicamente competitiva'. Isto porque não restou claro na resposta se há necessidade de todas as funções para cada unidade exigidas no edital.

Depreende-se que o edital ao não contemplar qual o quantitativo de cada função estabelece que cada empresa forneça a equipe que entende condizente para a realização eficaz dos serviços. Contudo, o Edital deve deixar claro, por unidade hospitalar, quais funções deverão compor necessariamente o quadro de profissionais por item licitado, para que sejam formuladas propostas adequadas às necessidades de cada hospital, de modo a se alcançar o tratamento isonômico dos participantes da licitação e também para que haja parâmetro de julgamento pelo pregoeiro.

Além disso, a AHM afirmou na resposta à consulta pública que 'o quadro será estabelecido em conjunto - Contratada e Contratante, conforme a necessidade de cada unidade hospitalar'. É evidente que os custos relacionados à contratação de pessoal afetam diretamente a proposta das licitantes. Ajustes de pessoal são possíveis durante a execução contratual, contudo, a definição posterior de toda a equipe, conforme se depreende da resposta à consulta, fere a vinculação ao instrumento convocatório.

Desta forma, procedente as alegações do representante, no sentido de que o edital deva fornecer elementos para cálculo de número mínimo de pessoal, indicando, por item licitado, quais as funções elencadas no item 11.3.8 são necessárias, permitindo que todas as licitantes tenham igualdade de condições de oferecer as melhores ofertas com base em parâmetros condizentes às necessidades de cada unidade hospitalar.

2.4. Penalidades (fls. 08/09, peça 01)

[...] Embora seja razoável a tentativa de escalonar os percentuais de multa para atender ao princípio da proporcionalidade, não restam claras quais situações se enquadrariam como 'descumprimento ou cumprimento irregular das obrigações assumidas' ou 'inexecução parcial do objeto licitado'. Ainda que existam mecanismos para minimizar essa obscuridade, tais como a necessária motivação do contratante na aplicação da penalidade e a possibilidade de recurso da contratada, o edital deve trazer com mais clareza os fatos motivadores das sanções previstas.

Desta forma, procedente este item da representação".

Assim, em razão das irregularidades apontadas e considerando que nos autos do TC 10.789/2019 (que cuidou do acompanhamento do Edital 083/2019) foi determinada sua suspensão "sine die" devido às irregularidades lá apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Secretaria Municipal da Saúde e a Autarquia Hospitalar Municipal, bem como o Pregoeiro, foram oficiados e apresentaram defesa², a qual foi analisada pela Auditoria³, que ratificou os termos de seu relatório inicial.

² Peças 19, 20 e 21.

³ Peça 25 (24/07/2019).

Novamente oficiadas, a Secretaria Municipal da Saúde e a Autarquia Hospitalar Municipal apresentaram documentação⁴, a qual foi analisada pela Auditoria,⁵ destacando o Órgão Técnico *“que a efetivação das providências noticiadas pela Origem solucionarão os pontos considerados procedentes no Relatório Inicial da Auditoria (subitens 2.3 e 2.4 da peça 6)”*.

Com vistas ao acompanhamento da efetiva correção dos pontos determinados por este Tribunal, além da análise da Contratação e do acompanhamento de sua execução, a Auditoria custodiou os autos até a republicação do Edital, o que foi providenciado pela Origem em 19/09/2019⁶, com agendamento da sessão de reabertura do certame para 03/10/2019 às 09:00 hrs.

Assim, a Auditoria⁷ verificou a efetiva correção dos pontos determinados por esta Corte, nos termos das Peças 48 e 52 do TC 10.789/2018, uma vez que os subitens 4.6 e 4.7 do Relatório Inicial do referido TC abordam pontos de semelhante teor aos tratados nos subitens 2.3 e 2.4, tidos como procedentes na presente análise, tendo sido considerados solucionados com a publicação do novo edital.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou sob os seguintes fundamentos⁸:

“(...) especificamente sobre os itens 2.3 e 2.4 da exordial, sob a perspectiva jurídica, entendo que houve a perda superveniente do objeto destas alegações, haja vista as modificações efetuadas pela Autarquia Hospitalar Municipal na republicação do edital, nas condições estabelecidas pela Especializada desta E. Corte de Contas.

Ante o exposto, permito-me opinar pela improcedência das alegações atinentes à vistoria (item 2.1), ao critério de aceitabilidade dos preços (item 2.2), às refeições para funcionários e prestadores de serviços (item 2.5) e ao acordo de nível de serviços (item 2.6), nos termos do exame técnico de peça 06 dos autos.

No que tange ao quadro de profissionais (item 2.3) e às penalidades (item 2.4), em virtude das modificações editalícias promovidas pela Origem, permito-me opinar pela perda superveniente do objeto destas alegações, a critério do Nobre Conselheiro Relator”.

A Procuradoria da Fazenda Municipal⁹ acompanhou a Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle Externo e requereu que seja reconhecida a improcedência e a perda superveniente do objeto da Representação.

⁴ Peças 35, 36, 37 e 38.

⁵ Peça 42 (14/08/2019).

⁶ Revogação do Pregão Eletrônico nº 083/2019 em 30 de julho de 2020 (DOC).

⁷ Peça 46 (26/09/2019).

⁸ Peças 48/49 (04/10/2019).

⁹ Peça 52 (11/11/2019).

A Secretaria Geral opinou sob os seguintes fundamentos¹⁰:

“2.1. Vistoria

O Representante alega que a ausência de informação dos equipamentos que serão disponibilizados pela contratante fere o princípio da isonomia, pois proporciona vantagem indevida aos atuais prestadores dos serviços licitados, uma vez que conhecem os equipamentos que estão sendo disponibilizados para a execução do contrato.

Acompanho a Auditoria que entendeu pela ausência de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que a possibilidade de realização de vistoria nas dependências da contratante permite a avaliação das condições dos estabelecimentos nos quais serão prestados os serviços.

2.2. Critério de Aceitabilidade de Preços

O Representante alega que o edital não define objetivamente o critério de aceitabilidade dos preços unitários, infringindo o disposto no art. 40, incisos VII e X da Lei Federal n. 8.666/93.

Conforme mencionou a Auditoria (peça 6), nas licitações na modalidade pregão, os orçamentos unitários não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, entretanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório. Informou ainda que, o órgão juntou aos autos do processo SEI a planilha de orçamento que será o parâmetro para análise da aceitabilidade da proposta classificada em primeiro lugar, tratando-se assim de critério objetivo.

Acompanho o entendimento da Auditoria e opino pela improcedência da Representação com relação ao critério de aceitabilidade de preços.

2.3. Quadro de Profissionais

A Auditoria entendeu que o quadro de profissionais apresentado pela Origem (peça 38) corrigiu os problemas apontados na sua manifestação anterior (peça 25) e alcançou as recomendações do relatório inicial fornecendo elementos para nortear os licitantes na proposta de número mínimo de pessoal por item licitado.

Destaca-se que consta na peça 45 o edital republicado no DOC em 19.09.19 com nova redação aos subitens 11.3.8 e 11.3.9 do Anexo I do Edital (Termo de Referência) e 4.1.6, 4.1.7 e 4.1.2 da Minuta do Contrato, fornecendo elementos para nortear os licitantes na proposta de número mínimo de pessoal por item licitado. Portanto, acompanho a AJCE e entendo ter ocorrido a perda superveniente do objeto.

2.4. Penalidades

O Representante alega que o item 8.3 do Anexo VIII não deixa claro o que será considerado descumprimento ou cumprimento irregular das obrigações assumidas ou inexecução parcial do objeto licitado e que a penalidade

¹⁰ Peças 54/55 (23/01/2020).

para a previsão do subitem 13.8.7 do Anexo I do Edital – Termo de Referência, referente a avaliações de nível de serviço poderia ser até mesmo a rescisão do contrato, porém não restou claro o enquadramento adotado.

Diante das alterações realizadas pela Origem no item 20 do edital e na Cláusula Oitava que trata das penalidades, a Auditoria concluiu que a efetivação das providências noticiadas iriam solucionar os pontos considerados procedentes. (peça 42)

Destaca-se que o edital com as alterações foi republicado no DOC em 19.09.19. (peça 45)

Portanto, acompanho a AJCE no sentido de ter ocorrido a perda superveniente do objeto.

2.5. Outros Aspectos – Refeições para funcionários e prestadores de serviços

A Representante alega que o fato do fornecimento das refeições para os funcionários, prestadores de serviços e usuários não fazerem parte da composição dos custos do contrato faria com que o preço definido para essas refeições não influenciasse no critério de julgamento e classificação de propostas, podendo a contratada cobrar valores dessas refeições que não iriam satisfazer essas pessoas. Acompanho a Auditoria que entendeu pela improcedência da alegação, uma vez que o valor das refeições para funcionários compõe o orçamento estimativo realizado pela AHM.

Além disso, a licitante também deverá indicar na sua proposta o valor das refeições, conforme proposta de preços constantes no Anexo I-G e se os valores estiverem manifestamente exorbitantes, o pregoeiro poderá negociar o preço da alimentação para os colaboradores e até mesmo recusar a proposta, caso seja evidenciada a má fé do licitante.

2.6. Outros aspectos – Acordo de nível de serviços

O Representante alega que o critério da faixa de ajuste de pagamento poderá implicar em sérias dificuldades de aplicação prática, considerando que apenas 1 ponto (dentre 64 possíveis) poderá representar redução de 10% sobre o valor da fatura do mês.

Como bem mencionou a Auditoria a definição de faixa de ajustes de preços é uma decisão discricionária da Origem, desde que atenda critérios objetivos de avaliação e a proporcionalidade no valor dos repasses.

Portanto, improcedente mencionada alegação.

Diante do exposto, opino pelo conhecimento da Representação com relação aos itens 2.1, 2.2, 2.5 e 2.6 e no mérito pela improcedência.

Com relação aos itens 2.3 e 2.4 opino pelo não conhecimento da Representação, diante da perda superveniente do objeto”.

É o relatório do TC 10.737/2019.

TC 7.491/2020

Cuida o presente de Representação apresentada por P.S Serviços e Alimentação EIRELI em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 83/2019, promovido pela Autarquia Hospitalar Municipal (AHM), tendo por objeto a contratação de empresa especializada na 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, residentes e demais usuários devidamente autorizados; assegurar 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.

Em suma, a Representante requereu a suspensão imediata da tramitação do procedimento licitatório, haja vista a presença de irregularidades (peças 01/07), assim sintetizadas:

“[...] Da suposta irregularidade na desclassificação da Representante por incapacidade técnica (Peça 1)

Aduz que sagrou-se vencedora do Item 5 do certame e que, após análise da documentação enviada, o pregoeiro, adotando a fundamentação apresentada pela equipe técnica, desclassificou a licitante por suposta incapacidade técnica para execução do objeto licitado, vez que o atestado de capacidade técnica apresentado ‘não demonstrou separadamente os quantitativos, não alcançando as exigências mínimas solicitadas no edital’. Segundo a equipe técnica, a licitante não apresentou separadamente os quantitativos de LACTÁRIO e DIETA ENTERAL dentro dos quantitativos mínimos de 50% a 60% do previsto do edital. Informa que nem o Edital e nem a legislação vigente exigem atestados de capacidade técnica nos termos exigidos pelo pregoeiro.

Informa que apresentou atestado de capacidade técnica emitido pelo Hospital Municipal Dr. Mário Gatti, o qual atende a 616 leitos, o que supera a complexidade operacional exigida pelo Edital. Ademais, que apresentou outros diversos atestados que comprovariam o fornecimento de 256.000 refeições/serviços que foram produzidos mensalmente, o que atenderia perfeitamente à exigência do item 12.6.1.

Entende assim que a autoridade responsável baseou-se em critério não previsto no edital para avaliar os quantitativos apresentados pelas licitantes, qual seja: utilizou-se como método de avaliação da documentação técnica apresentada pelas licitantes a análise por grupos distintos (não podendo ser totalizado num único grupo, pois inexistente similaridade), sendo: Dietas orais (Adulto e Infantil); Fórmulas Infantis; Nutrição Enteral e insumos utilizados na Terapia Nutricional (Suplementos e Módulos) Item 10 do Anexo II do Edital; Acompanhantes e Residentes.

Ademais que:

É evidente que na contratação do serviço de nutrição o que se mede é a expertise da empresa para prestação de serviços de nutrição, e NÃO quanto ao fornecimento de um ou dois itens do 'cardápio' que ainda que SOMADOS com outros itens de dieta, não representam nem 8% da demanda.

O atestado apresentado pela licitante dispõe claramente que o objeto atestado é o fornecimento contínuo de refeições completas e lactário, com mão de obra especializada para a produção e distribuição, apresentando inclusiva e discriminação dos serviços executados.

Evidente que a comprovação da capacidade técnica da licitante deve se dar pela parcela de maior relevância do objeto, que obviamente é a prestação de serviços especializados de nutrição e alimentação hospitalar, e NÃO o fornecimento de itens de menor relevância, que inclusive restaram incontroversamente comprovados nos autos, sendo o licitante desclassificada [sic] apenas por supostamente não atingir o quantitativo mínimo.

Conforme anteriormente destacado a dieta Enteral é apenas UM dos diversos itens que compõem o objeto do certame em comento, item este que representa cerca de 8% do todo.

Diversas outras dietas foram contempladas e incontroversamente comprovadas pela representante, tais como, Dieta Branda, Dieta Pastosa, dieta hipossódica, dieta para diabéticos, dieta nefro pata, preparo de exame, obstipante etc., dietas por vezes mais detalhadas que o próprio edital do certame. Além de todas essas, também comprova em seu atestado, o fornecimento de dieta enteral.

O edital em comento apresenta um quantitativo mensal estimado, sendo que o atestado apresentado pela representante apresenta, além o quantitativo mensal, a quantidade diária efetivamente fornecida.

O edital relaciona dietas com quantidades ínfimas mensais como por exemplo dieta enteral hipercalórica/normoproteica. Compreensível sua especificação para fins de estimativa financeira, mas não para fins de comprovação de capacidade técnica.

Por óbvio o atestado apresentado pelo licitante que inquestionavelmente comprova sua expertise para prestação de serviços de nutrição e alimentação hospitalar, com fornecimento de diversas dietas, inclusive a dieta enteral, atende plenamente tanto os dispositivos legais atinentes, como também o edital de licitação que em NENHUM DE SEUS DISPOSITIVOS exigiram quantitativos mínimos por grupo distintos.

Afirma ademais que:

[...] ainda que houvesse dúvidas, frente ao atestado de prestação de serviços de Nutrição e Alimentação (mesmo objeto), caberia à Administração a realização de diligência, que poderia se realizar inclusive com o envio de e-mail, ou mesmo uma ligação para o Hospital Maria Gatti, também integrante da rede pública. O que de fato não foi feito, em relação à representante, embora expressamente requerido.

De onda banda, com a continuidade do certame, restou evidenciada a lesão ao direito da representante, quando o pregoeiro determinou a realização da diligência a outro licitante (referente a outro Lote do pregão), junto à instituição que emitira o atestado, o que restou negado à representante, o que

FLAGRANTEMENTE viola o princípio da Isonomia. Ademais, ao contrário do ocorrido com a representante, a autoridade responsável pelo certame, no dia 21.02.2020, suspendeu mais uma vez a sessão para realizar DILIGÊNCIAS JUNTO ÀS INSTITUIÇÕES QUE EMITIRAM os atestados da licitante PRIME, o que se negou a fazer em relação à representante: [...] (grifo nosso)”.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou Relatório Preliminar¹¹ e concluiu pela improcedência da Representação.

A Secretaria Municipal da Saúde e a Autarquia Hospitalar Municipal foram oficiadas do referido relatório, com a ressalva da “*decisão do PLENÁRIO deste TRIBUNAL DE CONTAS que AUTORIZOU A RETOMADA do Pregão 83/2019 (com exceção do lote 11) na sessão ordinária telepresencial nº 3091 em 20/05/2020, NÃO havendo, contudo, até a presente data, nenhuma informação publicada nos meios oficiais sobre a continuidade do Pregão 83/2019, com a consequente contratação das empresas vencedoras e/ou sobre eventual revogação do mesmo e abertura de nova licitação de mesmo objeto, motivo pelo qual é possível inferir que encontram-se mantidas as contratações EMERGENCIAIS que vigoram sucessivamente há mais de 16 meses e que possuem valor ALTAMENTE superior aos preços adjudicados as vencedoras do aludido pregão 83/2019, o que pode estar gerando altos prejuízos aos cofres municipais em tempos em que devido a Pandemia covid19 o zelo no emprego dos recursos públicos deve ter rigor ainda maior*” com “*PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS, [para] esclarecimentos a esta Corte de Contas indicando a situação do referido pregão 83/2019 e os motivos da NÃO RETOMADA do mesmo, haja vista, inclusive, a proximidade do término de mais um período de 6 meses das contratações emergenciais atualmente em vigor (início de agosto de 2020)*”.

Assim, a Origem apresentou documentação¹², a qual foi analisada pela Auditoria¹³ que, em Relatório Conclusivo, assim se manifestou:

“À luz das análises efetuadas, concluímos pela improcedência da representação.

Cumprir informar que a AHM noticia, em sua manifestação prévia, que a manutenção do Pregão Eletrônico nº 083/2019 não atenderia atualmente às reais necessidades da administração, o que conduziria à sua revogação e abertura de novo procedimento licitatório.

Embora o item 11 do objeto da licitação não seja objeto de questionamento na representação analisada nestes autos, e sim nos autos dos TCs 004187/2020 e 004188/2020, foi aduzido pela AHM em sua manifestação prévia ‘rogando ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo a liberação do item 11 para que esta administração proceda todos os trâmites necessários a abertura de um novo procedimento licitatório’ (fl. 09 da Peça 26 e fl. 14 da Peça 31). Quanto a isso, importa esclarecer que, nos termos do despacho exarado pelo

¹¹ Peça 14 (18/06/2020).

¹² 12 Peças 26/27 e 31.

¹³ Peça 35 (23/07/2020).

Exmo. Conselheiro Relator, publicado no DOC de 23.07.20, pág. 78, a Origem pode e deve revogar licitações inoportunas e inconvenientes a qualquer tempo, não dependendo, portanto, de eventual liberação por parte desta Corte - caso o certame esteja suspenso”.

Em seguida, foram novamente oficiados a Autarquia Hospitalar Municipal, a Secretaria Municipal de Saúde, bem como o Representante, para ciência do relatório da Auditoria no sentido da Improcedência da Representação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo¹⁴ apresentou manifestação sob os seguintes fundamentos:

“Inicialmente, cumpre consignar que a presente Representação preenche os requisitos normativos para seu regular conhecimento (peças 01/07), ficando, desde logo, assentada sua admissibilidade, nos termos do artigo 55 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas¹⁵ (RITCMS) e do artigo 113, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93¹⁶ (Lei Geral de Licitações).

No tocante ao mérito, em respeito à segurança jurídica e celeridade processual, após análise das respostas oferecidas pela AHM e SMS, pode-se verificar que não foram confirmadas e/ou detectadas as irregularidades narradas pela Representante na exordial, nos termos do exame técnico (...)

Dessa forma, por não ter sido constatada eventual ilegalidade no andamento e/ou na conduta dos responsáveis pelo Pregão Eletrônico nº 083/2019, sob a perspectiva jurídica, entende-se que não há questão a ser acrescida neste momento processual.

Ante o exposto, opina-se pelo conhecimento da presente Representação e, quanto ao mérito, na esteira do exame técnico (peça 35), entende-se por sua improcedência, pelos fundamentos expostos no presente parecer.

Além disso, destaco a recomendação da Auditoria, quanto ao contido no r. despacho exarado pelo Nobre Conselheiro Relator, no sentido de que [...] a Origem pode e deve revogar licitações inoportunas e

¹⁴ Peças 48 e 49 ((24/08/2020).

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

inconvenientes a qualquer tempo, não dependendo, portanto, de eventual liberação por parte desta Corte - caso o certame esteja suspenso’.

Por fim, informo que houve a publicação da revogação do Pregão Eletrônico nº 083/2019, em 30 de julho de 2020, no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (DOC-SP)¹⁷, conforme documentação anexa¹⁸”.

A Procuradoria da Fazenda Municipal¹⁹ requereu “que a presente representação seja julgada prejudicada, em razão da perda superveniente do seu objeto”.

A Secretaria Geral²⁰ opinou pela perda superveniente do objeto, nos seguintes termos:

“Ao que bem se constata, a Representante está devidamente qualificada, peças 2/4, tem seu endereço indicado na Inicial e formalizou sua queixa em petição escrita, onde aponta os fundamentos legais de seu inconformismo contra ato de Órgão Público jurisdicionado à competência desta Egrégia Corte de Contas, podendo, por isso, a Representação ser conhecida.

Entretanto, ainda que no mérito a Representação tenha se mostrado improcedente desde o início, a Origem revogou o Pregão em apreço.

De fato, a revogação de um procedimento licitatório é uma prerrogativa da Administração, sendo, no caso, justificada pela conveniência e em razão do desinteresse da Origem em dar continuidade ao presente, conforme relatado na informação prestada pela Autarquia Hospitalar Municipal - AHM.

Acerca do assunto, o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 473, sedimentou seu entendimento de que:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Entretanto, dada a noticiada revogação do Certame e a consequente perda do objeto, vê-se que a presente Representação não deve ser conhecida e, ainda, deve ter sua extinção sem o seu julgamento de mérito, haja vista que o pedido da Inicial não busca nenhum resultado favorável e nem mesmo o atendimento de seu pedido vai de encontro ao interesse da Representante.

O interesse de agir consiste na utilidade potencial do provimento jurisdicional, ou seja, a Jurisdição deve ser apta a gerar alguma vantagem ou benefício jurídico ao demandante. O que no caso, não ocorre.

¹⁷ Com fundamento no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, artigo 12 da Lei Municipal nº 13.271/02, alterada pela Lei Municipal nº 14.669/08, e Lei Municipal nº 13.278/02, assim como do Decreto Municipal nº 50.478/09 e da Portaria nº 117/2018/AHM.G.

¹⁸ Disponível em:

<http://www.docidadesp.imprensaoficial.com.br/ResultadoBusca.aspx?PalavraChave=6110.2018/0007934-0&Caderno=&dtInicio=> . Acesso em 21 de Ago. 2020.

¹⁹ Peça 56 (20/09/2020).

²⁰ Peças 58/59 (07/12/2020).

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior, Código de Processo Civil Comentado, 6ª Ed, RT, 2002, p. 594, leciona que:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade, do ponto de vista prático.

Interpretando o presente caso em concreto, não se vislumbra qual utilidade, do ponto de vista prático, pode beneficiar a Representante em ter a sua Representação conhecida e ser julgada improcedente pela perda do objeto.

Por todo o exposto, opino, s.m.j., pela perda superveniente do objeto e pelo não conhecimento da Representação proposta pela empresa P.S Serviços e Alimentação Eirelli em face do Pregão Eletrônico nº 83/2019/AHM”.

É o relatório do **TC 7.491/2020**.

VOTO ENGLOBADO

Cuidam os TCs 10.737/2019 e 7.491/2020 de Representações apresentadas pelo **Vereador Alfredo Alves Cavalcante** e pela empresa **P.S Serviços e Alimentação EIRELI**, respectivamente, contra o Edital de Pregão Eletrônico nº 083/2019, promovido pela Autarquia Hospitalar Municipal (AHM), cujo objeto é a 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, residentes e demais usuários devidamente autorizados; assegurar 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.

De início, no TC 10.737/2019 a Auditoria considerou improcedentes os itens 2.1, 2.2, 2.5 e 2.6 e procedentes os itens 2.3 e 2.4 de seu Relatório. Contudo, com a publicação do novo Edital do Pregão Eletrônico nº 083/2019/AHM em 19/09/2019, os pareceres finais dos Órgãos Técnicos, bem como da Procuradoria da Fazenda e da Secretaria Geral, foram no sentido da superação das irregularidades inicialmente constatadas.

Já no TC 7.491/2020, de pronto concluiu-se pela improcedência da Representação, sendo informada posteriormente a revogação do Pregão Eletrônico nº 083/2019 ao final da instrução processual²¹.

Nesse sentido, conforme salientado pela Secretaria Geral, a própria doutrina²² corrobora o entendimento de que, noticiada a *“revogação do Certame e a consequente perda do objeto (...) a presente Representação não deve ser conhecida e, ainda, deve ter sua extinção sem o seu julgamento de mérito, haja vista que o pedido da Inicial não busca nenhum resultado favorável e nem mesmo o atendimento de seu pedido vai de encontro ao interesse da Representante”*.

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e passam a integrar o presente voto, **CONHEÇO DAS REPRESENTAÇÕES INTERPOSTAS E, NO MÉRITO, JULGO-AS PREJUDICADAS** em razão da perda superveniente de objeto, tendo em vista a revogação do Pregão Eletrônico nº 083/2019.

Ressalte-se que já foram adotadas providências no sentido de oficiar a Origem para que adote medidas urgentes objetivando encerrar as contratações emergenciais que encontram-se vigorando há quase 6 anos, bem como houve determinação à Auditoria para que realize o acompanhamento das contratações emergenciais atualmente em vigência.

Intimem-se a Origem e os Representantes da presente decisão.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

²¹ Diário Oficial da Cidade de São Paulo (DOC-SP) de 30 de julho de 2020.

²² Nelson Nery Júnior. *Código de Processo Civil Comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 594, leciona que: “Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade, do ponto de vista prático. Interpretando o presente caso em concreto, não se vislumbra qual utilidade, do ponto de vista prático, pode beneficiar a Representante em ter a sua Representação conhecida e ser julgada improcedente pela perda do objeto”.