TC 20.172/2019

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Fornecimento de alimentação. 1. Perda parcial do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 6.365/2020 e 20.172/2019.

24ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os TC/006365/2020 e TC/020172/2019, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos de seu relatório e voto, MAURÍCIO FARIA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, ambos com declarações de voto apresentadas, e DOMINGOS DISSEI, em conhecer da representação, por preenchidos os requisitos de admissibilidade, e em declará-la prejudicada quanto aos itens 2.1, 2.2 e 2.4, pela perda superveniente do seu objeto.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, em julgá-la improcedente quanto ao item 2.3.

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

Cuidam os autos dos **TCs 20.172/2019** e **6.365/2020** de Representações formuladas por Daniel Zyngfogel, apontando irregularidades no Edital de Pregão Eletrônico nº 045/2019-CRS Leste, cujo objeto é a contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação transportada para Unidades/Usuários das unidades da Coordenadoria Regional de Saúde Leste.

TC 20.172/2019

De acordo com o Relatório Preliminar da Subsecretaria de Fiscalização e Controle (Peça 7), o Representante apontou as seguintes irregularidades:

"2.1 ***Da não estipulação de quantitativos mínimos para fins de aferição da qualificação técnica (fls. 03/08, Peça 01)***

Alegações do Representante

Aduz, em suma que, o Edital não estabelece quantitativos mínimos nos atestados exigidos para fins de qualificação técnica, o que seria indevido.

[...] reputa-se indevida a mera exigência consubstanciada no item 6.2.4 do Edital, no que concerne aos documentos relativos à ***QUALIFICAÇÃO TÉCNICA****, assim transcrito:*

*"****6.2.4.*** *Documentos relativos à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:*

6.2.4.1. *Atestado(s) ou certidão(ões) em nome da licitante, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem a sua aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em característica com o objeto da licitação e que comprove(m) o fornecimento anterior do objeto licitado,* ***em qualquer quantidade****.*

6.2.4.1.1 - *A(s) certidão(ões) ou atestado(s) deverá (ão) ser apresentado(s) em papel timbrado original ou por cópia reprográfica, assinado por autoridade ou representante de quem os expediu, com a devida identificação"*

Resta claro e evidente, Excelência, que o Edital, da forma como foi confeccionado, fere não apenas a Lei Federal das Licitações, como também determinação explícita do Tribunal de Contas da União, pois exige-se não a comprovação de 'qualquer quantidade' como inserido no instrumento convocatório, mas sim, ***percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital.***

[...]

É entendimento do TCU que o percentual mínimo que pode ser requerido de um atestado seja de 50 % sobre o quantitativo do edital*.*

Conforme o TCU: 'Estabeleça, por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, percentuais mínimos acima de 50 % dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente

explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, inciso I do § 1º do art. 3° e inciso II do art. 30 da Lei n° 8.666/1993' ***(TCU - Plenário 1636/2007)*****".** *(grifos no original)*

A Coordenadoria IV opinou pela **procedência da Representação quanto ao item em comento,** por infringência ao inciso II do artigo 30 da Lei Federal 8.666/1993, na medida em que faltou ao Edital "especificar a compatibilidade em quantidades e prazos com a descrição específica do objeto licitado", incorrendo a Origem "em risco desnecessário de contratar empresa que não tenha capacidade operacional de atendimento no volume e prazos que necessita".

O Representante também apontou:

"2.2 ***Da necessidade de a proponente apresentar registro ou inscrição da empresa no Conselho Regional de Nutricionistas e da necessidade de o licitante comprovar possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (fls. 08/10, Peça 01)***

Alegações do Representante

Defende, em síntese, que seja incluída no Edital a exigência de que a licitante apresente registro no Conselho Regional de Nutricionistas em razão das características do objeto.

Que a proponente apresente registro ou inscrição da empresa licitante no Conselho Regional de Nutricionistas, em conformidade com a Lei Federal 6.583/1978, regulamentada pelo decreto federal 84.444/1980, em plena validade.

Uma vez que o objeto é alimentação, o órgão regulamentador e fiscalizador, para que se mantenha as boas práticas de nutrição, é o CRN.

O Decreto Federal 84.444/1980 determina que: 'Art. 19. Na administração pública direta ou indireta e nas empresas privadas, a Carteira de Identidade Profissional de Nutricionista será exigida como condição essencial para o exercício de cargo, função ou emprego, de chefia ou direção, assessoramento, coordenação, planejamento e organização de serviços e programas de nutrição e alimentação.'

Assim sendo, deixar de exigir PARA HABILITAÇÃO tal documentação diante do referido objeto, de pronto fere leis e decretos federais em vigor, ferindo diretamente o mais importante princípio das licitações, LEGALIDADE".

Quanto a esse apontamento, a Auditoria sugeriu que a Origem fosse instada a se manifestar previamente sobre a matéria porque as alegações do Representante não foram claras o suficiente quanto:

"à necessidade de registro da licitante em Conselho competente e à necessidade de o licitante comprovar possuir em seu quadro profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviço de característica semelhante, para inferir qual a correta previsão editalícia a ser enfrentada".

O Representante alegou, ainda:

*"**2.3. Da necessidade que os atestados de capacidade técnica serem averbados no Conselho Regional de Nutrição***

Alegações do Representante

Que os atestados de capacidade técnica, sejam averbados no Conselho de Nutrição, conforme determina a lei 8666/93 no artigo 30 parágrafo 1° inciso 1 e em conformidade com a resolução CFN 510/2012 do Conselho Federal De Nutricionistas.

A exigência de atestados de capacidade técnica é de suma importância para averiguar sua qualificação técnica. Exigir que tais atestados sejam averbados no conselho da classe, é nortear-se pela legalidade e precaver-se de problemas futuros.

Não se pode exigir apenas os atestados, sem que estes estejam averbados, pois corre-se o risco de tais atestados terem sidos fabricados apenas com intuito de participar do certame, sem que a empresa licitante, tenha realmente a perícia do que descreve o seu atestado.

Quando se exige que o atestado seja averbado pelo CRN, (...) a empresa está realmente apta a prestar serviços similares ao objeto descrito em seu atestado de capacidade técnica, e assim sendo, a administração não corre o risco de (...) pôr em risco toda uma situação delicada que é a alimentação de presos".

A Auditoria opinou pela improcedência do item 2.3, aduzido pelo Representante. Citando o Acórdão 205/2017 do TCU, destacou que a "previsão editalícia de que os atestados estejam registrados/averbados no Conselho Regional de Nutricionistas apresenta exigência além do estabelecido na lei geral de licitações, em especial ao exposto no seu art. 30".

Por último, a Representante sustenta a seguinte irregularidade no Edital:

"*2.4. Da não exigência de Alvará de Vigilância Sanitária dos veículos que farão o transporte das refeições como um dos itens de habilitação (fls. 10/11, Peça 01)*

Alegações do Representante

Como já amplamente demonstrado, os cuidados com o transporte da alimentação são essenciais. Portanto, não se pode admitir tal transporte, sem que exista um órgão fiscalizador para acompanhar a eficácia do serviço. Exigir

> *alvará Sanitário, é o mínimo de exigência necessária para certificar-se do bom desempenho do serviço".*

Segundo o parecer da Auditoria em relação a esse apontamento, a exigência do alvará de vigilância sanitária dos veículos no rol dos documentos de habilitação infringiria o disposto nos artigos 27 e 30 da Lei nº 8.666/93, configurando neste ponto a improcedência do pedido feito pelo Representante, mas considerou que este se mostra procedente, visto que a situação se assemelha à trazida no volume 5 dos estudos técnicos do CADTERC:

> "*3.4. Transporte das Refeições*
> *[...]*
> *d) Utilizar, para o transporte de alimentação, os veículos com certificado de vistoria emitido pelo Centro de Vigilância Sanitária, conforme as Portarias CVS n.º 15, de 07 de novembro de 1991 e CVS n.º 5, de 19 de abril de 2013, bem como os relativos à manutenção de higiene e de conservação".*

Diante dos aludidos argumentos, a Auditoria concluiu seu parecer pela parcial procedência da Representação, o que motivou a suspensão do certame, por determinação do Conselheiro Relator (Peça 8), sendo referendada, à unanimidade, pelo Plenário (Peça 24), haja vista que sessão de abertura estava prevista para o dia 12-11-2019, às 9h00.

Instada a se manifestar, a Origem apresentou suas alegações de defesa (Peças 19, 20 e 29). Na sequência, a Auditoria apresentou seu Relatório Conclusivo, tecendo as seguintes considerações:

*"● Quanto ao subitem **2.1,** pela sua **procedência**, uma vez que a redação contida no Edital publicado infringe o disposto no art. 30, II, da Lei nº 8.666/93. Ademais, informamos que a modificação noticiada pela Origem, em sua manifestação prévia, se mostra apta a solucionar a questão, desde que seja efetivada quando da publicação do novo Edital com as alterações propostas.*

*● Quanto ao subitem **2.2**, entendemos pela **parcial procedência** deste item da Representação, em face da não exigência no presente Edital dos itens de qualificação técnica estabelecidos no art. 30, I, e no teor do art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93 e tampouco de justificativa nos autos do processo administrativo (SEI nº 6018.2019/0046021-6) para tal ausência.*

*● Quanto ao subitem **2.3**, pela sua **improcedência,** pois o registro/averbação dos atestados consiste em exigência não estabelecida no art. 30 da Lei nº 8.666/93;*

*● Quanto ao subitem **2.4**, pela sua **parcial procedência**, improcedente quanto ao aspecto de que tal exigência deve estar no rol de documentos da qualificação técnica e procedente quanto ao ponto de que a Origem deveria exigir o certificado de vistoria dos veículos, emitido pelo Centro de Vigilância Sanitária, da vencedora do certame, quando da assinatura do contrato. Informamos que a modificação noticiada pela Origem, em sua manifestação prévia, não se*

mostra apta a solucionar a questão, apresentando as seguintes inconformidades: exigência de relação de veículos como documentação de qualificação técnica e referência à portaria SMS 2.619/2011 que não trata, de forma direta, de qualquer certificado de vistoria".

Após manifestação da Origem, tendo esta apresentado nova documentação (Peça 41), pertinente a alterações da minuta editalícia, a Auditoria, em novo parecer, entendeu que a iniciativa solucionaria o apontado anteriormente no Relatório Conclusivo, nos seguintes termos:

*"Da análise da manifestação apresentada pela Origem à Peça 41, ratificamos a conclusão pela **parcial procedência** da Representação alcançada no Relatório Conclusivo de Peça 32 e **informamos que os aspectos procedentes da representação restarão solucionados quando da republicação do edital, desde que adotadas as alterações ora noticiadas pela Origem**".*

Referendada pelo Pleno deste TCM (Peça 54) a proposta de retomada do certame e diante da republicação do Edital pela Secretaria Municipal de Saúde, a Auditoria concluiu:

*"Da análise do novo edital publicado (peça 76) em face das conclusões alcançadas pela Auditoria no relatório conclusivo à peça 32 e nas manifestações às peças 49 e 73, ratificamos a conclusão pela **parcial procedência** da representação e concluímos, quanto aos aspectos procedentes:*

- ***Solucionados** os itens 2.1 e 2.2 do relatório conclusivo;*
- ***Ratificado** o item 2.4 do relatório conclusivo, cabendo à Origem retificar a Minuta de Contrato (Anexo VII do edital) conforme redação noticiada à fl. 65 da peça 42".*

Invocada a manifestar-se, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou:

*"Quanto ao mérito da inicial do presente TC, conforme a manifestação da Auditoria (peças 77) os itens impugnados pela representante e considerados procedentes (itens **2.1** e **2.2** dos relatórios de AUD), com a republicação do novo edital (peça 76) foram solucionados.*

*Em consulta ao Sistema Átomo-Radar, observamos na republicação do edital anexo (publicado em 15/07/2020) que a retificação apresentada pela Origem em relação aos itens **8.11, 8.11.1** e **8.11.2** da Minuta de Contrato (Anexo VII do edital) às fls. 65 da peça 42 (itens **2.4** dos relatórios de Auditoria) foi efetuada. (...) Em razão da retificação promovida no edital, opinamos pela **perda superveniente do objeto** da Representação".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal, diante das alegações da Representante e dos elementos trazidos aos autos pelos Órgãos Técnicos, acompanhou as manifestações de AUD e da AJCE, ***"requerendo, assim, seja julgada prejudicada e improcedente a presente representação" (Peça 92).***

Por sua vez, a Secretaria Geral (Peça 96), ao acompanhar os Órgãos Técnicos, opinou:

"a) - Pelo conhecimento parcial da presente Representação interposta por DANIEL ZYNGFOGEL, vez que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade;

b) - No tocante ao mérito, nos termos analisados, opino pela improcedência da Representação, em relação ao questionamento apontado no item 2.3, e, em relação aos questionamentos apontados nos itens 2.1, 2.2 e 2.4, opino pela perda superveniente do objeto".

É o Relatório do **TC 20.172/2019.**

TC 6.365/2020:

Trata o TC 6.365/20 de nova Representação formulada por Daniel Zyngfogel, apontando irregularidades em face do novo Edital de Pregão Eletrônico nº 045/2019-CRS Leste, cujo objeto é a contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação transportada para Unidades/Usuários das unidades da Coordenadoria Regional de Saúde Leste.

Conforme abordado no TC 20.172/2019, à luz da retomada do certame em 20-2-2020, que foi referendada pelo Pleno deste Tribunal, a Secretaria Municipal de Saúde republicou o Edital no Diário Oficial da Cidade de 24-04-2020, com sessão de abertura designada para o dia 12-05-2020.

Nesse contexto, a Representação alusiva ao TC 6.365/2020, formulada em 7-5-2020, questionou os seguintes pontos do novo instrumento editalício:

> *"2.1. Da ausência de indicação no edital a respeito da titularidade dos atestados de capacidade técnica a ser apresentado pelas licitantes, na hipótese de haver matriz e filial (fls. 03/07, Peça 01). (...)*
> *2.2. Da necessidade concessão de prazo adicional para apresentação de eventuais documentos que, comprovadamente, por caso fortuito ou força maior, eventual empresa que venha a ser declarada vencedora não possa apresentar (fl. 04, Peça 01)".*

Em relação ao item 2.1, a Auditoria opinou no sentido de que *"tanto o atestado emitido pela filial, quanto pela matriz, na hipótese da pessoa jurídica se dividir em matriz e filial, servem para comprovar a capacidade técnica operacional ou profissional da pessoa jurídica, conforme o tipo do atestado".*

Dessa forma, quanto a esse ponto, a Auditoria opinou pela **procedência da Representação.**

Quanto ao item 2.2, em consulta ao art. 20 e parágrafo único do Decreto Municipal n. 59.283/2020[1], não se encontra referência à suspensão de prazos regulamentares e legais alusivos aos processos de licitação.

Diante disso, no entendimento da Auditoria, em se tratando de apresentação de documentos, não cabe a adição de prazo no edital, por isso a **improcedência da Representação** quanto a esse quesito.

Na sequência, com amparo no Relatório da Auditoria, o então Conselheiro Relator determinou nova suspensão *ad cautelam* do Pregão Eletrônico nº 045/2019-CRS Leste, referendada pelo Plenário (Peça 19).

Em atendimento ao ofício que lhe deu ciência do processado e da ordem de suspensão da licitação, a Origem (Peça 21) apresentou proposta de nova redação ao Edital, a fim de solucionar o ponto então procedente contido no Relatório Preliminar (item 2.1), nos seguintes termos:

"Os atestados de capacidade técnica ou de responsabilidade técnica podem ser apresentados em nome e com o número do CNPJ / MF da matriz ou da filial da empresa licitante".

De acordo com o Relatório Conclusivo da Auditoria (Peça 26), a aludida modificação *"solucionará a questão se efetivada quando da publicação do novo Edital com as alterações propostas".*

Ato contínuo, o Conselheiro Relator autorizou a retomada do certame, condicionada à republicação do Edital pela Origem mediante a alteração em referência, o que culminou com a publicação do instrumento editalício em 10-07-2020 e, por conseguinte, abertura de sessão para 22-7-2020 às 9h00.

Nesse passo, a Coordenadoria IV concluiu que a aludida correção acabou por sanar a pendência apontada no Relatório Preliminar (Peça 38).

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (Peças 41 e 42) opinou pela perda superveniente do objeto da Representação, na medida em que a Origem promoveu a devida alteração quanto ao item 2.1 do Edital.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na oportunidade de se manifestar, acompanhou o parecer da Assessoria Jurídica, invocando a improcedência da Representação.

---

[1] "Art. 20. Nos processos e expedientes administrativos, ficam suspensos todos os prazos regulamentares e legais, por 30 (trinta) dias, sem prejuízo de eventual prorrogação.
Parágrafo único. A suspensão prevista no "caput" deste artigo não se aplica às licitações, contratos, parcerias e instrumentos congêneres. (Incluído pelo Decreto nº 59.292/2020)".

Por último, a Secretaria Geral, em observância ao exposto e fundamentado nos autos, opinou, em especial, quanto ao item 2.1, pela perda superveniente do objeto, em face das correções no Edital do Pregão Eletrônico n. 45/2019-CRS Leste.

Esse o Relatório do **TC 6.365-2020.**

VOTO ENGLOBADO

Conforme relatado, cuidam os autos dos TCs 20.172/2019 e 6.365/2020 de Representações formulada por Daniel Zyngfogel, apontando eventuais irregularidades em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 045/2019-CRS Leste, cujo objeto é a contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação transportada para Unidades/Usuários das unidades da Coordenadoria Regional de Saúde Leste.

Conforme relatado, a Auditoria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pela perda superveniente de objeto da Representação, tendo em vista que, por ocasião das republicações do Edital do Pregão Eletrônico nº 45/2019-CRS, restaram contempladas as **correções** sugeridas pela Equipe de Fiscalização em relação aos itens que haviam sido inicialmente considerados procedentes.

Quanto aos demais itens, os pareceres foram no sentido da improcedência das Representações.

Ante o exposto, com amparo nas manifestações dos preopinantes, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **CONHEÇO** das Representações, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, julgo-as **IMPROCEDENTES** em relação aos itens 2.3 do e-TCM nº 20172/2019 e 2.2 do e-TCM nº 6365/2020 e **PREJUDICADA** quanto aos itens 2.1, 2.2 e 2.4 do e-TCM nº 20172/2019 e item 2.1 do e-TCM 6365/2020 eis que retificados pela Origem.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentado pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM

Na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, conheço das Representações e no mérito, julgo-as IMPROCEDENTES em relação aos itens 2.3 do e-TCM 20172/2019 e 2.2 do e-TCM 6365/2020, e PREJUDICADA, pela perda superveniente do objeto por ter sido

retificado o Edital e atendido pela Representada aos apontamentos constantes dos itens 2.1., 2.2. e 2.4. do e-TCM 20172/2019 e item 2.1 do e-TCM 6365/2020

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentado pelo Conselheiro Mauricio Faria

Na esteira das manifestações unânimes dos órgãos técnicos e da Secretaria Geral, conheço das Representações por presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, julgo-as IMPROCEDENTES em relação aos itens 2.3 do e-TCM 20172/2019 e 2.2 do e-TCM 6365/2020, bem como julgo PREJUDICADA os demais itens questionados, por perda superveniente do objeto, diante da retificação do Edital pela Origem em relação aos apontamentos constantes dos itens 2.1., 2.2. e 2.4. do e-TCM 20172/2019 e item 2.1 do e-TCM 6365/2020.

Após os trâmites regimentais, arquivem-se os autos.