

**PC 0184/18 CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA CLÍNICA COM FORNECIMENTO DE SOFTWARE DEDICADO DE GESTÃO E IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE GERENCIAMENTO (RDC 02 E NBR 15943): MANUTENÇÃO PREVENTIVA, CORRETIVA, CALIBRAÇÃO, SEGURANÇA ELÉTRICA E VALIDAÇÃO TÉRMICA DE EQUIPAMENTOS MÉDICO ASSISTENCIAIS PARA A FACULDADE DE MEDICINA DO ABC, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS.**

Aos trinta e um dias do mês de outubro do ano de dois mil e dezoito, precisamente às 11:25 horas, na sala de Reuniões, à Av. Lauro Gomes nº 2.000, nesta cidade, os membros da COJUL, Joel Ercílio Gonçalves, Lucas de Carvalho Ferreira e Wagner Roberto Sant'Ana, deram início aos trabalhos de julgamento do Recurso Administrativo e as Contrarrazões objeto do expediente acima epigrafado.

#### **I - DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DO RECURSO**

Trata-se o presente de Recurso Administrativo interposto pela empresa VESTATECH EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EPP devidamente qualificada na peça inicial, em face do resultado do certame em epigrafe com fundamento no item 9 do Memorial Descritivo referente ao processo nº 184/18.

##### **a) Tempestividade**

O recurso administrativo deve ser apresentado no prazo de 02 (dois) dias úteis da data de publicação quanto ao resultado final da coleta de preços junto ao Departamento de Compras da Fundação do ABC. A recorrente VESTATECH EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA apresentou recurso administrativo dentro do prazo estabelecido, portanto cumpriu o requisito da Tempestividade;

As contrarrazões devem ser apresentadas por qualquer empresa interessada no prazo de 02 (dois) dias úteis da notificação do recurso junto ao Departamento de Compras da Fundação do ABC. Assim, a empresa ASER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E EQUIPAMENTOS HOSPITALARES apresentou contrarrazões dentro do prazo estabelecido, portanto, também cumpriu o requisito da Tempestividade;

## **b) LEGITIMIDADE**

A empresa recorrente apresentou suas razões de recurso através de representante legal da empresa, assim como a empresa ASER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E EQUIPAMENTOS HOSPITALARES apresentou suas contrarrazões por seu representante legal, portanto, cumpriram ambas com o requisito da Legitimidade.

## **II - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE**

Fundamenta suas razões no fato de que a empresa vencedora infringiu os seguintes itens do Memorial 4.14, 4.15 e item V.

Apresenta seus argumentos e ao final pede a inabilitação da empresa ASER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E EQUIPAMENTOS HOSPITALARES.

## **III - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRIDA**

Em sede contrarrazões sustenta que cumpriu rigorosamente os itens 4.14 e 4.15 do Edital e quanto ao item V - Certidões de Regularidade Fiscal, alega em sua defesa que a ausência da apresentação das certidões negativas, decorreu do inadimplemento da Fundação do ABC em outros contratos firmados com suas unidades, propugnando ao final a manutenção da sua habilitação e o resultado do certame.

## **IV - DA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO**

Sem preliminares a examinar, avançamos no mérito dos Recursos e das Contrarrazões das empresas participantes do certame.

### **4.14 - CERTIDÃO DE REGULARIDADE PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA (CREA) VÁLIDA, COMPROVANDO ATIVIDADE RELACIONADA COM O OBJETO**

Alega a recorrente que o profissional Thiago Hanna El Atra, que consta com responsável técnico da empresa ASER, NÃO POSSUI atribuição técnica para atuar com o objeto.

Resp. O Memorial Descritivo, em especial no item 4.14 NÃO trata da responsabilidade técnica sobre os serviços, pois, a documentação requerida, limita-se à observância da regularidade da empresa junto ao conselho de classe, assim cumpriu a empresa habilitada às fls 196 e 197 carreadas nos autos.

**4.15 - 01 (UM) OU MAIS ATESTADO DE CAPACIDADE OU CERTIDÃO, EXPEDIDO POR PESSOA JURIDICA DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO, QUE COMPROVE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ENGENHARIA CLINICA COM GEOLOCALIZAÇÃO.**

Alega a empresa que os atestados apresentados pela empresa, não contém as especificações mínimas necessárias para que possa mensurar o serviço executado pela empresa, não definindo o início e término do contrato, número de ART, além de não demonstrar a relação de equipamentos, sendo esses sintéticos.

**Resp.** Não assiste razão a empresa, eis que conforme os atestados as fls. 192, 193 e 194 tratam especificamente quanto à manutenção preventiva e corretiva de equipamentos hospitalares, inclusive, ainda que não consignado o período na exigência disposta no item 4.15, em 02 atestados os serviços são prestados até a data de análise dessas razões recursais.

Ademais, no que tange à especificidade dos serviços, qualidade na prestação dos serviços e relação dos equipamentos, diga-se, não solicitado, por tratar-se de unidades mantidas pela Fundação do ABC, bastar-se-ia à diligência interna para sua comprovação.

**5 - DAS CERTIDÕES**

Alega a Recorrente que a empresa vencedora não apresentou as certidões de regularidade obrigatória prevista em edital. Alega que houve beneficiamento da empresa ao se admitir sua habilitação, contrariando o regulamento interno da Fundação do ABC e o princípio da isonomia.

**Resp.** Em que pese os argumentos da empresa recorrente, razão não lhe assiste.

Restou comprovado nos autos que a Fundação do ABC concorreu para que a empresa vencedora do certame tivesse sua

certidão de regularidade fiscal obstada pelo órgão emissor competente.

Esta Comissão de Julgamento determinou que o seu Departamento Contábil confirmasse as alegações apresentadas pela empresa Aser sobre o inadimplemento da Fundação do ABC perante as obrigações assumidas em contratos de prestação de serviços firmados com a referida empresa, neste sentido rogamos vênha para transcrever sua manifestação:

*"FLS - 0346 - Analisando o presente caso, este Departamento confirma as alegações da empresa de que por dificuldade financeira a Fundação do ABC não conseguiu na época, honrar seus compromissos junto à empresa acima mencionada.*

*Verificando nos relatórios contábeis, constatamos que o montante dos títulos em aberto são aproximadamente R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) com o Hospital Municipal de Osasco, R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) com a Central de Convênios e R\$ 1.200.000,00 (Um milhão e duzentos mil reais) com o Complexo Hospitalar de São Caetano do Sul.*

*Assim, sem adentrar no mérito de eventual existência de outras pendências fiscais de contratos que não aguardam relação com a Fundação do ABC, é certo afirmar que a inadimplência da Fundação concorreu para a atual situação fiscal da Empresa participante".*

É bastante conhecido o rol de penalidades administrativas direcionadas às empresas que firmam ajustes contratuais perante a Administração Pública e Fundações paraestatais que atuam ao lado do Estado mediante repasses de recursos públicos. As sanções por atraso nos prazos de entrega de bens e/ou serviços ou por falhas na execução do objeto resultam na aplicação de penas severas, ocorrendo, inclusive o risco da suspensão do direito de licitar e até mesmo a declaração de inidoneidade, de acordo com a gravidade do descumprimento cometido pelo contratado, tudo sempre em conformidade com as disposições constantes do artigo 87 da Lei nº 8.666/93.

Todavia, muito embora prevista em lei, a aplicabilidade de penalidades ao órgão contratante, especialmente em função do atraso no pagamento dos fornecimentos/serviços executados nem sempre é respeitada, gerando uma grave insegurança financeira à empresa contratada, a qual é

notadamente marcada pelos prejuízos acumulados, inclusive com a restrição de não poder participar de licitações ou processo de seleção pública, face a ausência de pagamentos de tributos de notas fiscais que não foram adimplidas em épocas próprias pela entidades vinculadas a Administração Pública Direta, Indireta e Paraestatal.

O inadimplemento por parte da Fundação do ABC e de suas Unidades Gerenciadores de Contratos de Gestão e Convênios Administrativos deveria ser algo excepcional, não usual e, essencialmente, temporário, entretanto tal fato vem acontecendo com frequência em razão da inadimplência dos Municípios, que firmam instrumentos de parceria com a Fundação do ABC. À ausência dos repasses financeiros pelos Municípios que contratam a Fundação do ABC para gestão de equipamentos de saúde, acabam acarretando no inadimplemento da Entidade para com seus prestadores de serviços.

Lamentavelmente, constata-se ser uma prática reiterada dos Municípios contratantes o descumprimento da cláusula contratual alusiva aos pagamentos. Na maciça maioria dos casos, quando a quitação do débito pendente é finalmente efetivada a mesma se dá sem qualquer compensação indenizatória pelo período em que a ficou sem poder contratar com o poder público ou entidades afins, em razão do atraso na quitação dos impostos das notas fiscais em aberto que não foram pagas por inadimplemento da Administração.

Em caso análogo a Fundação do ABC foi compelida a pagar multa administrativa pelo Ministério do Trabalho e Emprego, e posteriormente foi inscrita em dívida ativa União, pelo fato de não ter pago no prazo estabelecido em lei o décimo terceiro salário do exercício de 2016, dos funcionários que trabalham no serviço público de saúde do Município de Mauá. Entretanto, ocorre que o não pagamento do décimo terceiro salário, foi ocasionado pela ausência de repasses públicos do Governo Federal e especialmente do Município de Mauá.

Em análise sobre este tema a Justiça do Trabalho de Mauá, apesar do dispositivo legal exigir o referido pagamento nos prazos estabelecidos em lei, reconheceu a inexistência de dolo ou culpa por parte da Fundação do ABC, verificando ainda a culpa da Administração Pública em não quitar suas

obrigações financeiras e por tal razão anulou a multa e a inscrição em dívida ativa, vejamos a referida decisão:

Processo nº10019149420175020361 - 1ª Vara do Trabalho da Comarca de Mauá.

*Trata-se a presente questão de pedido de concessão de tutela provisória de urgência, com o intuito de evitar a requerente o pagamento das multas oriundas dos Autos de Infração 21.115.323-1 e 21.115.303-6 (ID's 138aa6b e 200e48d, respectivamente), que atestam o descumprimento da legislação trabalhista, e afastar a inscrição no CADIN.*

*Para tanto, alega a demandante ser entidade benéfica, cujo patrimônio constitui-se, dentre outras fontes, por transferências das administrações públicas federal, estadual e municipal, e que não tem havido o regular repasse por parte desses entes, fato que implica a falta de verbas para que possa cumprir suas obrigações trabalhistas.*

*No caso em tela, para a administração do Complexo de Saúde de Mauá - COSAM, informa a existência de um Contrato de Gestão firmado entre a demandante e o Município de Mauá, para fomentar e apoiar tecnicamente a execução de atividades de prestação de serviços de saúde, em caráter complementar e integrado à Secretaria de Saúde de Mauá (ID cdbfe66). Afirma, ademais, que o Município não repassou os recursos na época devida, por isso houve o atraso no pagamento do direitos trabalhistas objeto dos autos de infração.*

*Tendo em vista que o Contrato de Gestão celebrado tem por objetivo fomentar e apoiar tecnicamente a execução de atividades de prestação de serviços de saúde e ensino em saúde sob gestão municipal, conforme a Cláusula Primeira, item 1, do respectivo contrato (ID cdbfe66), bem como o disposto na Cláusula Quinta, I, que disciplina a responsabilidade do Município em prover recursos financeiros necessários à execução do respectivo contrato (ID 9547f82), resta evidenciada a probabilidade do direito alegado pela autora, uma vez que se, sem o repasse de recursos financeiros da municipalidade à entidade, restará prejudicado o cumprimento de obrigações assumidas. Nesse sentido, deve, em princípio, ser admitida a ausência de repasses como força maior (art. 501, CLT), determinante do atraso no cumprimento das obrigações trabalhistas.*

Também neste sentido, manifestou o TST nos autos do processo -AIRR-62800-61.2007.5.15.0136, em que é Agravante UNIÃO (PGFN) e Agravada IRMANDADE DO HOSPITAL E MATERNIDADE CORONEL JUCA FERREIRA, e que abaixo elencamos a ementa:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. ATRASO NO RECOLHIMENTO DO FGTS. FORÇA MAIOR (AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LEGAL). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. APRECIÇÃO EQUITATIVA (AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LEGAL). Não merece ser provido agravo de instrumento que visa a liberar recurso de revista que não preenche os pressupostos contidos no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido.*

*"A questão dos autos, basicamente, é saber se as penalidades administrativas devem prevalecer em caso de força maior e em detrimento do interesse público. A meu ver, correta a r. sentença de origem.*

*Apesar de incontestado a prática de atos pela autora que ensejavam a aplicação de multas administrativas, como por exemplo atraso no depósito do FGTS e não concessão de descanso semanal para duas funcionárias por 12 dias, é certo que ficou plenamente provado nos autos, através de perícia contábil, que os atrasos dos direitos trabalhistas, se deram exclusivamente em decorrência de atraso no repasse de verbas pelos Governos Federal, Estadual e Municipal. ...*

*Ora, diante deste quadro, concordo com o MM. Juízo de origem ao estabelecer que a manutenção das penalidades aplicadas somente serviria para agravar a situação da autora, em detrimento do próprio interesse público.*  
*Portanto, mantenho a tese originária de descumprimento das normas laborais em decorrência de força maior, sendo pois, indevidas as penalidades aplicadas, como decidido."*

*(grifamos)*

Esta Comissão de Julgamento ao analisar a posição do Poder Judiciário, verificou que o mesmo tende a preservar o interesse público, mas, ao mesmo tempo, não ratifica com seus atos a manutenção de uma inadimplência injusta causada pela falta de planejamento e de organização por parte de instituição pública, sob pena de prestigiar o enriquecimento ilícito e colocar em risco a saúde financeira do particular que executou fielmente o objeto contratado.

Assim, seria de rigor excessivo e afronta ao princípio da razoabilidade, exigir da empresa pagamento de tributos advindos da prestação de serviços, os quais não foram quitados em época própria em razão da ausência de pagamento da própria Fundação do ABC.

Entretanto, importante ressaltar que a Fundação do ABC iniciou o pagamento de suas pendências financeiras com a Empresa ASER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MATERIAL E EQUIPAMENTOS LTDA, motivo pelo qual a decisão deste Colegiado condiciona a manutenção da decisão de habilitação da referida empresa a apresentação da certidão de regularidade e/ou termo de parcelamento do débito no prazo de 90 (noventa) dias improrrogáveis, sendo que no caso do não cumprimento desta condicional, deverá prosseguir o certame com a convocação da empresa segunda colocada.

Portanto, a referida decisão busca atender o princípio da razoabilidade, eis que a inadimplência da Entidade não pode servir de ferramenta para alijar empresas interessadas em participar do certame e, ainda, o interesse público de buscar o menor preço, ou seja, o atendimento ao princípio da economicidade.

## V - CONCLUSÃO

Pelo exposto, é o nosso entendimento:

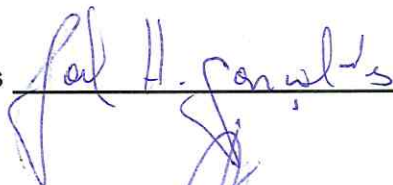
Pelo conhecimento do recurso interposto pela empresa VESTATECH EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EPP, por apresentar seu recurso tempestivamente.

Por negar provimento ao recurso por unanimidade, pelos fatos e fundamentos aduzidos na presente peça de análise recursal.

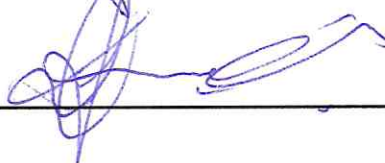
Neste sentido, requer seja dada publicidade ao resultado do presente recurso.

Santo André, 31 de outubro de 2018, às 12:20 horas

Joel Ercílio Gonçalves



Lucas de Carvalho Ferreira



Wagner Roberto Sant'Ana

