

PROCESSO Nº 15.113/2020.

MODALIDADE: **Concorrência (Menor Preço Global Mensal).**

OBJETO: **Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de cirurgia eletiva e de urgência.**

RECORRENTE: **Sociedade para a Excelência da Saúde e Medicina Ltda.**

RECORRIDOS: **ARD SERVIÇOS MEDICOS HOSPITALARES, E HOSPITAL ESTADUAL MARIO COVAS**

## ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

### I. RELATÓRIO DOS FATOS

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente pela empresa **SOCIEDADE PARA A EXCELÊNCIA DA SAÚDE E MEDICINA LTDA.**, em face do ato administrativo praticado pela Comissão de Análise e Julgamento (COJU) do Hospital Estadual Mário Covas Santo André que julgou vencedora do certame a empresa **ARD SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA**, objetivando sua contratação para prestação de serviços de cirurgia eletiva e de urgência, cujo critério de seleção foi o Menor Preço Global Mensal.

Inconformada com o resultado da concorrência, a Recorrente **SOCIEDADE PARA A EXCELÊNCIA DA SAÚDE E MEDICINA LTDA**, apresentou as razões de recurso, cujos pontos principais, em suma, foram:

- 1- Que a empresa **ARD SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA** não apresentou regular comprovante de capacidade técnica, conforme impõe o item 2.1, subitem XII do Memorial Descritivo, eis que o atestado entregue pela empresa não possuía a quantidade especificada de procedimentos cirúrgicos executados pela empresa;
- 2- Que a empresa **ARD SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA** possui na constituição da empresa, membro impedido de participar da seleção pública, em específico, o



coordenador médico e sócio da empresa ARD Serviços Médicos, o Dr. André Roncon Dias, exerce a função de Coordenador dos Serviços de Cirurgia Geral do Hospital Estadual Mário Covas, conforme vedação expressa do artigo 5º-C da Lei Federal nº 6.019 de 1974, bem como reforçada pelo art. 4º do Regulamento de Compras e Contratação de Serviços e Obras da Fundação ABC.

Pleiteia a Recorrente **SOCIEDADE PARA A EXCELÊNCIA DA SAÚDE E MEDICINA LTDA**, seja dado provimento ao recurso, desclassificando a empresa **ARD SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA** do certame público.

Em sede de contrarrazões a primeira colocada **ARD SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA**, alegou que encaminhou sua proposta nos exatos termos do ato convocatório e ainda:

- 1- Que o atestado apresentado pela ARD SERVIÇOS MÉDICOS é direcionado exclusivamente para o Hospital Estadual Mario Covas, para o fim de atender as exigências do certame, sendo expresso ao destacar que a ARD "contempla mais de 100% da execução pretendida", comprovando sua capacidade técnica e produtiva.
- 2- Que a Lei nº 6.019/1974 não é aplicável ao presente caso, simplesmente porque a Contratante, em razão de sua natureza de Organização Social, possui Regulamento próprio para a contratação de Obras, Serviços e Aquisições e ademais, que o artigo 4º do Regulamento Interno de Compras e Contratação está suspenso por intermédio da Resolução nº 44/2017, bem como, que quem está sendo contratado no presente caso não é o Dr. André Roncon, que não tem qualquer proximidade suficiente com a administração para comprometer a lisura da contratação, mas sim a empresa de prestação de serviços cujo referido médico é sócio.

Ao fim de suas contrarrazões a primeira colocada requer a total improcedência do Recurso Administrativo, em razão da inexistência de qualquer questão que impeça a contratação da empresa vencedora em questão.



De fato, em data de 09 de junho de 2020, abriu se junto ao site da Fundação ABC, concorrência Publica, para contratação de empresa especializada em Prestação de Serviços Médicos de Cirurgia Eletiva e de Urgência, nas dependências do Hospital Mário Covas, do tipo menor preço global, cuja empresa vencedora prestaria seus serviços pelo prazo inicial de 12 (doze) meses.

Em 12 de julho do correte ano, abertos os envelopes com as propostas, pela Comissão de Julgamento (COJU), apresentaram suas propostas tempestivamente, as empresas Ard Serviços Médicos e, a empresa Sociedade Para Excelência da Saúde e Medicina Ltda,

Conforme quadro abaixo, verifica se que a empresa ARD SERVIÇOS MÉDICOS, sagrou se vencedora do referido Certame , onde além de apresentar proposta, dentro da previsão orçamentária disposta para a concorrência, com valor em quase 30 % por cento menos em relação à segunda melhor classificada, apresentou ainda regularmente toda a documentação exigida.

	EMPRESAS	PROPOSTA R\$
1ª	ARD SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES S/S LTDA	R\$ 148.832,80
2ª	SESM – SOCIEDADE PARA EXCELÊNCIA DA SAÚDE E MEDICINA LTDA	R\$ 196.250,00

## II. PRIMEIRAMENTE

Primeiramente cumpre ressaltar, que não obstante o item 7.3 do Memorial, não deixar dúvidas sobre o endereçamento para impugnação Recursos, a empresa Recorrente, direcionou seu recurso, contra a presidência da Comissão, que não tem poderes para decidir sobre o todo alegado.

**7.3. Caberá recurso da decisão da COJU no prazo de 02 dias úteis da notificação do resultado final. Os recursos deverão ser protocolizados no Setor de Compras do Hospital Estadual Mário Covas Santo André e remetidos à Superintendência/Diretoria Geral do Hospital Estadual Mário Covas de Santo André para análise e julgamento.**



Assim sem prejuízo do quantum acima exposto, o Recurso será analisado por esta Superintendência.

### III. DA CRIAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DA FUNDAÇÃO ABC

- 1- Cumpre esclarecer, que a Fundação do ABC -, não está adstrita exclusivamente ao cumprimento da Lei 8666/1993, tendo em vista tratar se de Organização Social de Saúde certificado pelo governo do Estado de São Paulo, conforme Publicação no Diário Oficial deste Estado, em data de 25 de abril de 2001 e qualificada como OSS pelo Governo do Estado de São Paulo.
- 2- Por meio da Lei 846/98, criou se o Contrato de Gestão com as organizações Sociais de Saúde, a qual permite as OSS's, a criação de seus Regulamentos próprios, consoante art. 19 :

A organização social fará publicar na imprensa e no Diário Oficial do Estado, no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

- 3- Pois bem, cumpridas todas as exigências aludidas no referido art. 19 da Lei 846/98, possui hoje a Fundação ABC, um criterioso Regulamento que respeita todos os atos basilares que permeiam todas as suas Contratações e Aquisições, desde a necessidade da área requisitante, abertura do processo, até o encerramento das concorrências.



- 4- Toda a publicidade é dada junto ao site da Fundação ABC, onde todos os Atos de Convocação, decisões de Recursos e resultados dos certames são publicados obrigatoriamente no referido Site (art. 30, do Regulamento Interno da Fundação do ABC e demais mantidas para área de Compras e Contratação de Serviços de Terceiros e Obras).

#### IV. DA DECISÃO

No caso prático, não assiste razão a primeira recorrente pelos seguintes motivos:

##### A. Da alegação de não preenchimento dos requisitos do Ato Convocatório pela empresa Ard Serviços Médicos (Atestado de Capacidade Técnica)

- 1- Segundo a versão da empresa Recorrente, o atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa recorrida, consoante item 2.1, subitem XI, e XII, do Memorial Descritivo que dispõe sobre informações técnicas, que deveriam ser atestadas por uma empresa do ramo público ou privado, careceu de informações imprescindíveis a verificar se o participante possui as condições pretendidas na atual concorrência.
  - I. Atestado (s) de capacidade técnica, emitida por órgãos públicos ou privados, pertinente ao ramo de atividade da interessada, registrado no órgão competente, compatível (s) em características, quantidade e prazos referentes ao objeto da contratação, contemplando no mínimo 50% (cinquenta por cento) da execução pretendida, nos termos da súmula 24 do TCE de São Paulo.
  - II. Os atestados deverão conter, no mínimo, as seguintes informações: Prazo contratual, datas de início e término (caso o contrato ainda esteja vigente, esta informação deverá constar do atestado); Natureza da prestação dos serviços; **Quantidades executadas**; Caracterização do bom desempenho da Participante; ser (em)fornecido ( s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado em nome da empresa participante, com indicação do cargo e telefone de quem assinou o atestado para confirmação.



- 2- Com destaque para a redação “quantidades executadas”, conforme exposto no item acima, a empresa Ard, omissa neste ponto, sob a ótica da empresa Recorrente, não estaria habilitada nesse quesito, vez que não apresentando a quantidade de cirurgias executadas, não haveria demonstração da validade do atestado de capacidade técnica.
- 3- Não obstante o participante ter que comprovar metade das 50 (cinquenta) cirurgias eletivas, e não 700 ( setecentos ) que é o total de todas as cirurgias de todas as especialidades, conforme Termo de Referência, a Recorrente assevera que a empresa Recorrida, não indica expressamente a quantidade de intervenções cirúrgicas executadas, e, não demonstrou por apenas um atestado de capacidade técnica, que de fato atendeu, ou realizou cirurgias o quanto bastasse para se concluir que tivesse comprovação de Capacidade Técnica de natureza similar do objeto do contrato e a quantidade de atendimentos.
- 4- Embora não explícito a menção a quantidade mínima, o atestado apresentado pela empresa ARD, contempla 100% (cem por cento) da execução pretendida nessa unidade, ou seja, se o Memorial Descritivo obriga a capacitação de no mínimo 50% (cinquenta por cento), de 70 (setenta) cirurgias, ou seja, 35, não se precisa de nenhum cálculo aritmético para se concluir que a empresa comprovou que executou no passado, a quantidade de cirurgias necessária a atestar sua capacidade técnica.
- 5- De outra banda ainda, a Recorrente argumenta que a empresa apresentou apenas um atestado de capacidade técnica, não sendo possível concluir a quantidade de órgão públicos ou privados em que a Empresa Ard Serviços Médicos realizou atendimentos cirúrgicos e a sua complexidade.
- 6- Novamente não assiste razão a recorrente, visto que a exigência de, no mínimo, dois atestados que não foi previsto, e sim facultado a sua entrega, fere o princípio da legalidade, extrapolando os limites legais.



7- O § 5º do artigo 30 da Lei 8666/93 regra que:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (negritei)

8- Ademais, o particular pode em apenas um contrato ter executado objeto idêntico ou até superior a do objeto licitado, em que apenas este atestado já seria suficiente para demonstrar a capacidade da empresa, o que é o caso em comento.

9- Acerca do assunto, o professor Carlos Pinto Coelho Motta leciona:

“não é admissível a exigência de número *mínimo*, ou *máximo*, ou mesmo *certo*, de atestados de capacitação técnica” (in Eficácia nas Licitações e Contratos, 11ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2008. p. 377).

10- A Corte de Contas da União vêm traçando diretrizes a respeito da matéria orientando os órgãos públicos para afastarem este tipo de regra que restringe o universo dos participantes, a saber:

“[...] abstenha-se de exigir a apresentação de número mínimo e certo dos atestados de capacidade técnica, observando o que dispõe o art. 30, inciso II e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93 e respeitadas decisões desta Corte de Contas [...]” (TCU. Processo nº TC-004.960/2000-6. Acórdão nº 73/2003 – 2ª Câmara)

11- E comparação á Lei de Licitação, mais criteriosa, em nenhum momento concede se a possibilidade de exigir um número mínimo de atestados. A Administração não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita.



Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que " Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza." (grifo nosso).

§ 1º o É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

12- Ao cabo, para arrimar mais ainda sua impugnação, segue abaixo alguns pareceres acerca da restrição do universo dos participantes:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restringam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”.

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela



Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I,  
da Lei nº 8.66/93”

**B. Da alegada Nulidade do ato administrativo que reconheceu como vencedora a empresa Ard( vínculo do sócio da Ard, com uma unidade mantida pela FUABC) Art 4º do Regulamento de Compras , Contratação de Serviços e Obras, e Lei 6019/74 - Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências.**

*Lei 6019/74 - Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências.*

*Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*Art.4º (Regulamento de Compras, Contratação de Terceiros, Serviços e Obras) - Ficam impedidos de participar direta ou indiretamente dos processos de aquisições e contratações da Fundação ABC, e suas mantidas, assim como, da prestação de serviços e/ou fornecimento de bens, **seus funcionários, dirigentes e membros do Conselho Curador.***

- 1- Em que pese a impugnação da empresa Recorrente quanto a Contratação da Empresa Recorrida, com fulcro no Art. 5 – C, da Lei 6019/74, não se vislumbra qualquer vínculo com a questão, visto que a referida Lei , não se aplica às concorrências Públicas, e sim, dispõe sobre Trabalho Temporário nas Empresas urbanas, não guardando qualquer relação com o assunto tratado, visto que a Fundação sendo uma Organização Social de Saúde, que dispõe de Regulamento próprio.



- 2- No que tange ao impedimento da empresa Ard Serviços médicos, sugerido pela empresa Recorrida quanto ao Art. 4º do Regulamento de Compras, conforme cópia da redação acima, a qual não veio inserida no Memorial descritivo, por motivo de estar suspensa sua obrigação com base na Resolução 44/2017, também da mesma forma não procede.
- 3- Consoante afirmação da empresa, o médico e Sócio da empresa ARD, Dr. André Roncon Dias, é coordenador da equipe médica, que presta serviços ao Hospital Mário Covas, sendo, portanto impedido de participar da atual concorrência.
- 4- Em que pese também tal alegação, a empresa ARD SERVIÇOS MÉDICOS, cujo sócio e o Dr André Rancon, presta serviços de forma Emergencial a esta instituição, em cirurgias eletivas, e não se pode confundir a pessoa física da jurídica, a qual possui vínculo comercial com esse nosocômio, e não há impedimento legal capaz de suspender sua participação na atual concorrência, pois o mesmo não é funcionário e sim sócio da pessoa jurídica. ARD
- 5- Ademais, resta evidente que não há qualquer proximidade suficiente entre o cargo de coordenador dos sérvios de Cirurgia Geral, com o núcleo administrativo da Fundação que sugira qualquer comprometimento da lisura do processo de contratação, razão pela qual, não se vislumbra qualquer fundamento para seu impedimento em participar da concorrência.

Considerando o acima exposto, **Receber o Recurso** interposto, pois tempestivo, e **Negar-lhe deferimento** pelas razões expostas.

Encaminhe se o presente processo á COJU, para publicação da presente decisão.



DR. DESIRÉ CARLOS CALLEGARI  
SUPERINTENDÊNCIA