

PROCESSO Nº 15.582/2021.

MODALIDADE: **Concorrência (Menor preço global anual).**

OBJETO: **Contratação de empresa especializada em Serviço de Medicina em Unidade de Terapia Intensiva Pediátrica.**

RECORRENTE: **TROVÓ & TAVARES NEONATOLOGIA S/S .**

RECORRIDO : **MARSIL INTECIPED SERVIÇOS MEDICOS EIRELI - EPP, E HOSPITAL ESTADUAL MARIO COVAS**

ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSO

I. RELATÓRIO DOS FATOS

Trata-se de Recurso, interposto tempestivamente pela empresa **TROVÓ & TAVARES NEONATOLOGIA S/S .**, em face da Decisão proferida pela Comissão de Julgamento (COJU), que houve por desclassificar a empresa Recorrente, por descumprimento ao item 2 do Memorial Descritivo, subitem 2.1.3 alínea “ a”, publicada junto ao site da **FUNDAÇÃO DO ABC**, publicado em data de 20 de maio de 2021, que objetiva a **Contratação de empresa especializada em Serviço de Medicina em Unidade de Terapia Intensiva Pediátrica .**

1. Irresignada, a empresa Recorrente **TROVÓ & TAVARES NEONATOLOGIA S/S,** apresentou as razões de recurso, cujos pontos principais, em suma, foram:

1.1. Que em data de 24 de abril de 2021, o Recorrente Hospital Estadual Mario Covas , publicou junto ao Site da Fundação ABC, Ato Convocatório objetivando a **Contratação de empresa especializada em Serviço de Medicina em Unidade de Terapia Intensiva Pediátrica,** na modalidade “ MENOR PREÇO GLOBAL ANUAL “, cujas propostas

deveriam ser entregues imprerivelmente no dia 04 de maio de 2021, das 08:00 hs às 16H 30.

- 1.2. Que o Recorrente, na data definida, entregou sua proposta em envelope fechado, como determinava o Memorial descritivo.
- 1.3. Que em data de 11 de maio de 2021 , houve a publicação do resultado que determinou a Classificação da empresa Recorrente em 1º Lugar, com menor preço para o serviço cotado, cujo prazo para entrega de toda documentação se encerrava em dois dias.
- 1.4. Que entregou em data de 13 de maio de 2021 a documentação no prazo para análise da Comissão de Julgamento, pela empresa melhor classificada, verificou se que a empresa não havia atendido ao item 2, subitem 2.1.3, alínea “ a”, do Memorial Descritivo, (Balanço Comercial do último exercício)motivo pelo qual publicou se em data de 21 de maio de 2021, sua Desclassificação, e o chamamento da Terceira empresa melhor classificada **MARSIL INTECIPED SERVIÇOS MEDICOS EIRELI**
- 1.5. Alega ainda a Recorrente, que em entregou toda a documentação pertinente, inclusive o balanço Patrimonial do último exercício social, haja vista ainda ser constituída por uma sociedade simples pura, afirmando que os seus sócios respondem pessoal e subsidiariamente pelas obrigações da sociedade.
- 1.6. Que a finalidade do dispositivo e verificar a aptidão financeira do participante, com vistas ao cumprimento dos compromissos que poderão advir do contrato, e que o balanço patrimonial é o documento que resume as atividades da empresa , patrimonial ou financeira, em um determinado exercício.
- 1.7. Pondera, que se uma sociedade esta inativa em determinado exercício, deixando de desenvolver suas atividades operacionais, não operacionais, patrimoniais ou financeiras, nos anos ade 2018, 2019, 2020, a elaboração de um balanço patrimonial

é materialmente inviável, não significando contudo que a sociedade inativa não tenha que cumprir com suas obrigações fiscais ainda que anualmente, e que, embora dispensadas de entregar mensalmente as suas obrigações acessórias, as sociedades inativas devem entregar as obrigações anualmente, tais como : Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) RAIS negativa e Guia de Recolhimento do FGTS, e de informações á Previdência Social (GFIP).

- 1.8. Requer por final seja admitido o Recurso, conhecido e provido, para reformar a decisão proferida pela Comissão de Análise e Julgamento , declarando se vencedora do certame a empresa recorrente, vez que comprovou ter atendido todos os requisitos previstos no ato de convocação.
2. A empresa **Marsil Inteciped Clinica de Serviços Médicos Ltda**, apresentou Contra Razões ao Recurso Interposto nos seguintes termos :
 - 2.1. Que durante o transcorrer do processo de concorrência, houve a desclassificação das duas primeiras colocadas por inconsistência na documentação exigida, sendo a empresa Recorrida declarada vencedora após a apresentação e todos os documentos.
 - 2.2. Que o presente processo, bem como a legislação específica preveem a exigência de comprovação de análise de situação financeira para justamente coibir prestadores que abandonam a execução dos contratos por incapacidade.
 - 2.3. Que a empresa encontra se sem movimentação desde 2017.
 - 2.4. Que a empresa após a decorrência dos prazos anteriores a entrega das propostas deixou de impugnar ou pedir esclarecimentos acerca do Memorial Descritivo, estando portando adstrito ao princípio da vinculação ao Edital.
 - 2.5. Que nos termos da Lei 8666/93 a solicitação do balanço é legítima,, e se limitam à demonstração da capacidade financeira do participante, a fim de garantir que este seja capaz de cumprir o contrato de prestação de serviços.

2.6. Por final , requer seja o Recurso interposto rejeitado, mantendo a decisão que declarou vencedora do certame a empresa Recorrida.

II. **PRIMEIRAMENTE – DO REGIME JURIDICO DA FUNDAÇÃO ABC**

3. A Constituição Federal autoriza em seu art. 37, §8º que o Poder Público conceda, através do contrato de gestão, autonomia gerencial, orçamentária e financeira às entidades da administração indireta que prestam serviços de interesse público.
4. Essas entidades voltadas à prestação de serviço de interesse público são regulamentadas pela Lei 9637/98 que as classifica como Organizações Sociais sem fins lucrativos. Nestes casos a Organização Social recebe dotação orçamentária do Estado para a execução de suas atividades.
5. A Fundação do ABC é uma Organização Social de Saúde, regida pelas normas da Lei Complementar 846/98, que presta serviços na área de Saúde Pública.
6. Neste sentido, o Estado de São Paulo formalizou um contrato de gestão com a Fundação do ABC – Organização Social de Saúde para que esta preste em seu nome serviços na área da saúde à população.
7. Na modalidade de contrato de gestão o ente público transfere à Organização Social maior autonomia gerencial, operacional e financeira, e apenas estabelece as metas a serem atingidas. Assim, as Organizações Sociais são submetidas apenas a um controle de resultado.
8. No mesmo diapasão, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina sobre o contrato de gestão:



“O contrato de gestão tem sido utilizado como forma de ajuste entre, de um lado, a Administração Pública Direta e, de outro, entidades da Administração Indireta ou entidades privadas que atuam paralelamente ao Estado e que poderiam ser enquadradas, por suas características como paraestatais.

...

O objetivo do contrato é o de estabelecer determinadas metas a serem alcançadas pela entidade em troca de algum benefício outorgado pelo Poder Público. O contrato é estabelecido por tempo determinado, ficando a entidade sujeita ao controle de resultado para verificação do cumprimento das metas estabelecidas.”

9. Nesta modalidade diferenciada de contrato, o Estado concede autonomia à Organização Social para a execução de suas atividades, sujeitando-a apenas à prestação do resultado anteriormente estabelecido.
10. A autonomia das Organizações Sociais é gerencial, orçamentária e financeira, ou seja, o Estado não participa ^(e) dos contratos ou contratações formalizados pela Fundação do ABC – Organização Social de Saúde, a qual passa por auditoria do Tribunal de Contas do estado, Secretaria da Fazenda, entre outros.
11. No contrato de gestão, a Organização Social responde por suas ações e omissões, voluntárias ou em razão de negligência, imprudência ou imperícia, uma vez que possui autonomia concedida pela Constituição Federal.
12. O contrato de gestão firmado entre a Secretaria do Estado de Saúde de São Paulo e a Fundação do ABC – Organização Social de Saúde foi aprovado pela CJ processo nº 001/0500/000.040/2012, e dispõe em sua Cláusula Segunda:

“Em cumprimento às suas obrigações, cabe à CONTRATADA, além das obrigações constantes das especificações técnicas nos Anexos e daquelas estabelecidas na legislação referente ao SUS, bem como nos diplomas federal e estadual que regem a presente contratação, as seguintes:

...

9 – Contratar, se necessário, pessoal para a execução das atividades previstas neste Contrato de Gestão, responsabilizando-se pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do objeto desta avença; ”

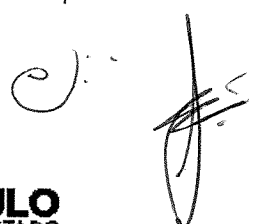
13. A Fundação do ABC, na qualidade de Organização Social de Saúde é mantenedora de muitos hospitais na região, dentre eles o Hospital Estadual Mario Covas. Portanto, a Fundação do ABC – Organização Social de Saúde – Hospital Estadual Mario Covas é uma Fundação privada, sem fins lucrativos com o título de Organização Social, e presta serviço na área da Saúde Pública com verba 100% SUS.

14. Enquanto organização Social, nos contratos de Gestão firmados com o poder público, será beneficiária de regime jurídico, sendo-lhe concedida maior desenvoltura, agilidade e eficiência na consecução de suas obrigações contratuais, sem prejuízo de sujeição a controle pelo Ministério Público e Tribunal de Contas.

15. As entidades submetidas a regime jurídico híbrido, *sui generis*, alcançadas pela aplicação de normas de Direito Público e de Direito Privado dotadas de personalidade jurídica bifronte, insuscetíveis de serem confortavelmente alocadas neste ou naquele modelo pré-estabelecido, sendo reconhecidas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI N 3026 DF e N 1923/DF, cujos fundamentos foram recentemente reafirmados por meio da Reclamação n 32.689 – SP.

III. DA CRIAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DA FUNDAÇÃO ABC

16. 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.



17. 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.

18. 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.
19. 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 – SÍNTESE DO PROCESSO DE CONCORRÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESEPECIALIZADA EM SERVIÇO DE MEDICINA EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA PEDIATRICA

20. O referido processo para Contratação de empresa especializada em serviços de medicina em unidade de Terapia Intensiva Pediátrica foi solicitado em 08 de fevereiro de 2021, pela área técnica



21. Em 26 de abril de 2021, efetivou-se a publicação junto ao site da Fundação ABC, para coleta de preços, objetivando a Contratação mencionada, para entrega das propostas o dia 04 de maio de 2021.
22. Entregue as propostas das empresas participantes – Trovó e Tavares Neonatologia S/S, Marsil Intecipad Clinica de Serviços Médicos Ltda – EPP e Felgueira Clinica Medica Ltda, passou-se a análise da empresa melhor classificada.
23. Em ata de julgamento pela Comissão de Julgamento do Hospital Estadual Mario Covas, datado de 05 de maio de 2021, a empresa Trovó e Tavares Neonatologia S/S, sagrou-se melhor classificada com valor anual de R\$ 1.799.976,00 (um milhão, setecentos e noventa e nove mil, novecentos e setenta e seis reais), sendo convocada para enviar a documentação em dois dias.
24. Recebida a documentação da empresa melhor classificada em 13 de maio de 2021, e após análise da Comissão de Julgamento, verificou-se a ausência do documento exigido no item 2, subitem 2.1.3, alínea “a”, do Memorial Descritivo, (Balanço Comercial do último exercício), como critério de habilitação financeira sendo a empresa Desclassificada, e convocada a empresa segundo melhor classificada Felgueira Clínica Médica Ltda, para que também apresentasse todos os documentos de habilitação no prazo estabelecido no Memorial Descritivo.
25. Protocolizado Recurso da empresa Trovó e Tavares Neonatologia S/S em data de 24 de maio, de forma intempestiva, o mesmo não foi apreciado ante ao descumprimento do prazo estabelecido no item 9.3 do Memorial Descritivo, com publicação da decisão em data de 25 de maio de 2021.
26. Instada a apresentação dos documentos exigidos, a empresa segundo melhor classificada Felgueira Clínica Médica Ltda, não apresentou a Prova de Regularidade com a Fazenda Municipal referente aos Tributos Imobiliários solicitado no item 2, sub

Ci



item 2.1.1, “ c. 3 “ do Memorial Descritivo , sendo desclassificada do Certame , ato este publicado em data de 26 de maio de 2021, sendo convocada no mesmo ato a empresa 3ª Melhor classificada Marsil Inteciped Clínica e Serviços Médicos Ltda – EPP, para apresentação dos documentos de habilitação no prazo de dois dias definidos no Memorial Descritivo .

27. A empresa Marsil Inteciped Clínica e Serviços Médicos Ltda – EPP, apresentou tempestivamente e validamente todos os documentos exigidos no item 02 e seguintes do Memorial Descritivo , sendo considerada vencedora do Certame, com decisão publicada em data de 07 de julho de 2021.

28. Em 08 de julho de 2021, a empresa Trovó & Tavares Neonatologia S/S, apresentou tempestivamente Recurso, e em 14 de julho de 2021 , assim como a empresa Marsil Inteciped Clínica de Serviços Médicos Ltda, apresentou Contra razões em data de 15 de julho de 2021.

V - DA ANÁLISE DO RECURSO

29. De fato, de acordo com as normas de contabilidade, o balanço patrimonial é o documento que resume as atividades da empresa, num determinado período, nos seus aspectos patrimoniais e financeiros.

30. Em conformidade com o artigo 31, inciso I da Lei das Licitações Públicas - Lei 8.666/1993 a administração pública deverá, quando da qualificação econômico financeira, verificar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa.

Lei 8666/93

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e



apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

31. A qualificação econômico-financeira, anteriormente denominada “idoneidade financeira”, tem por objetivo a verificação da disponibilidade de recurso financeiro dos licitantes para a plena e satisfatória execução do objeto a ser contratado, é a demonstração contábil destinada a evidenciar, qualitativa e quantitativamente, numa determinada data, a posição patrimonial e financeira da entidade.
32. Em outras palavras como foi sintetizado pelo mestre Hely Lopes Meirelles é a “capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrente do contrato”. O balanço patrimonial, especificadamente, tem por objetivo examinar a situação econômico-financeira do licitante.”
33. O balanço patrimonial é fechado ao término de cada exercício social em consonância ao artigo 1065 do Código Civil, e em consonância ainda com o próprio Contrato social do Recorrente , em sua Cláusula XIII - EXERCÍCIO SOCIAL E DISTRIBUIÇÃO DO RESULTADO FLS 580.
34. Assim , concluímos neste caso que o quando se menciona no Memorial Descritivo, que a empresa deverá apresentar o Balanço do último exercício social, a exigência deixa claro que se refere ao último ano anterior à abertura da Concorrência, neste caso o ano de 2020, e não o último ano social o qual a empresa estava ativa, e confeccionou seu balanço, no ano de 2017.
35. E nem se diga que não era materialmente possível sua confecção, seja pela própria inatividade ou em decorrência do período legal, haja vista que à empresa foi



solicitado os documentos em data de 11 de maio, e em data de 13 maio tempestivamente os entregou, porém sem o exigido Balanço Patrimonial, já exigível nos termos da Lei, somente entregue intempestivamente anexo as suas razões de recurso de fls 691/694, sem o devido reconhecimento da assinatura de seu sócio, e a devida escrituração digital.

36. Para o Balanço Patrimonial ter validade ele precisa ser elaborado em conformidade com a legislação comercial, societária e fiscal em vigência na data de seu encerramento.
37. Ao par de sua constituição, Sociedade Pura e Simples, não a impede de apresentar anualmente o referido Balanço Patrimonial.
38. A lei exige que o Balanço seja levantado no fim de cada exercício financeiro, que geralmente coincide com o fim do ano civil (31 de dezembro). No entanto, pode ser levantado em época diversa, por determinação de Estatuto ou Contrato Social.
39. Em função das exigências expostas no artigo 1.078 do Código Civil - Lei 10.406/2002, e do artigo 132 da Lei das S/A - Lei 6.404/1976, a data limite de aprovação do Balanço de um exercício financeiro encerrado em 31 de dezembro será sempre até 30 de abril do ano subsequente aos fatos registrados.
40. Exemplificado: o Balanço Patrimonial de 2018, encerrado em 31/12/2018, precisa ser levantado até 30/04/2019 e terá validade para apresentação em concorrências públicas até 30/04/2020, pois a partir de 01/05/2020 já será exigível o Balanço de 2019.
41. Embora o disposto no Artigo 3º, § 1º, inciso III, da Instrução Normativa RFB nº 1.774/2017, disponha que às pessoas jurídicas inativas, assim consideradas aquelas que não tenham realizado, durante o ano-calendário, atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou

de capitais as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica; não se aplica a obrigação em apresentar a ECD, tal fato não vale para concorrências públicas

42. Muito embora a Instrução Normativa nº 2.023, de 28 de abril de 2021, tenha prorrogado o prazo de entrega do balanço patrimonial, referente ao ano-calendário de 2020, apenas para aqueles que realizam a Escrituração Contábil Digital, no processo de concorrência não é possível fazer distinção entre os participantes somente em razão da sua forma de escrituração”.
43. Por analogia a Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/1993), a partir de 30 de abril de cada ano as empresas interessadas em participar de concorrências públicas devem apresentar o balanço econômico-financeiro do exercício anterior para fins de habilitação em certame, em respeito ao princípio da isonomia entre os participantes.

IV. DA DECISÃO

Considerando o acima exposto, Receber o Recurso interposto, pois tempestivo, e Negar-lhe deferimento, mantendo se desclassificação da empresa por ausência da documentação exigida no item 2., subitem 2.1.1 “a”, nos termos do item 4.2 do Memorial Descritivo.

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



DR. DESIRÉ CARLOS CALLEGARI
SUPERINTENDÊNCIA



ANTÔNIO EDUARDO FERREIRA OLIVEIRA
ASSESSORIA JURÍDICA