

## **JULGAMENTO DE RECURSO**

**PROCESSO: 0111/2023**

**ASSUNTO:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA CLÍNICA, INCLUINDO: ASSESSORIA, CONSULTORIA, MANUTENÇÃO E GERENCIAMENTO DO PARQUE DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS DE BAIXA, MÉDIA E ALTA COMPLEXIDADE DO COMPLEXO HOSPITALAR MUNICIPAL E UNIDADES DE SAÚDE DE SÃO CAETANO DO SUL

Trata-se de análise de RECURSOS ADMINISTRATIVOS opostos em face do resultado do julgamento do Ato Convocatório nº 0111/2023, apresentados pelas empresas CALIBRAMED COMERCIO E METROLOGIA EM EQUIPAMENTOS LTDA. e JLAVIN LOCAÇÕES E MANUTENÇÃO LTDA.

A Recorrente CALIBRAMED alega que a decisão que julgou a habilitação da empresa MOXANO, ora Recorrida, *desvincula-se do Ato Convocatório*. Desta forma, requereu a reforma da decisão que julgou habilitada a Recorrida.

A Recorrente JLAVIN (FRACTAL), por sua vez, aduz (i) *que é detentora de capacidade técnica, jurídica e financeira para executar o objeto licitado; (ii) que a sua desclassificação é precipitada, pois não foi considerado o princípio da razoabilidade e proporcionalidade; (iii) que o Ato Convocatório 0111/2023 não faz menção à carga horária a ser cumprida pelo Engenheiro Clínico e que, por isso, apresentou valor de salário abaixo previsto pela categoria; (iv) que, por meio de diligência, o vício seria sanável, posto que poderia considerar a carga horária de 8 (oito) horas sem acréscimo na proposta global; (v) que a sua desclassificação atenta contra os princípios da competitividade, da obtenção da proposta*

*mais vantajosa e da economicidade; (vi) que a existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços não ensejam a desclassificação de licitantes. Requer, ao final, o provimento de seu Recurso para declará-la classificada.*

Devidamente intimada, a Recorrida apresentou contrarrazões a ambos os Recursos, alegando, em síntese, que as alegações apresentadas não prosperam. Isso porque possui registro no CREA, o que comprova prestar serviços de engenharia, bem como não possui imóvel próprio neste município, sendo desnecessária a apresentação da certidão imobiliária.

Antes de iniciar-se, destaca-se o exposto no Ato Convocatório 0111/2023:

*6.3. Caberá recurso das decisões da Diretoria Geral, no prazo de 02 (dois) dias úteis da publicação do resultado final, através do site [www.fuabc.org.br](http://www.fuabc.org.br).*

*6.3.1. Estarão legitimados para a apresentação de recurso, os representantes legais da empresa e/ou aqueles indicados em procuração específica.*

*6.3.1.1. Os recursos deverão ser formalizados presencialmente das 09h00 às 16h00, endereçados à Diretoria Geral, mediante petição assinada pelo representante legal da empresa interessada e/ou aqueles indicados em procuração específica para análise e julgamento do Departamento Jurídico.*

*6.3.1.2. Em havendo interposição de recurso por quaisquer das empresas, as demais serão notificadas através do sítio eletrônico [www.fuabc.org.br](http://www.fuabc.org.br), para que, em havendo interesse, apresentem suas contrarrazões em 02 (dois) dias úteis, impreterivelmente, da notificação.*

*6.3.1.2.1. As contrarrazões deverão ser formalizadas presencialmente das 09h00 às 16h00, endereçadas à Diretoria Geral, mediante petição assinada pelo representante legal da empresa interessada e/ou aqueles indicados em procuração específica.*

6.4. As empresas tomarão ciência através do sítio eletrônico da Fundação do ABC ([www.fuabc.org.br](http://www.fuabc.org.br)) das decisões, recursos, resultados e demais informações pertinentes ao certame.

Assim, os recursos são tempestivos, pois o Julgamento do Ato Convocatório foi publicado em 06/11/2023, com pedido de vistas realizado em 07/11/2023 (fls. 564), pela CALIBRAMED. Ocorreu a suspensão do prazo recursal para a Recorrente na mesma data, consoante publicação de fls. 566; vistas efetuadas em 13/11/2023 e o recurso foi protocolado em 16/11/2023.

A recorrente JLAVIN (FRACTAL) interpôs recurso em 08/11/2023, sem efetuar pedido de vistas.

No tocante à legitimidade das Recorrentes, destaca-se o art. 36 do Regulamento de Compras e Contratações, o qual disciplina que “*estarão legitimados para a apresentação de recurso, os representantes legais da empresa e/ou aqueles indicados em procuração específica*”.

Em complemento, o parágrafo único do art. 36, ressalta que “*em havendo interposição de recurso por quaisquer empresas*” a FUABC notificará as demais.

Neste sentido, a recorrente JLAVIN (FRACTAL) encontra-se representada pelo seu Sócio-Administrador. A empresa CALIBRAMED também se encontra representada pelo seu Sócio-Administrador.

Passa-se, assim, à análise o teor dos Recursos das empresas.

#### **(i) Da alegação de desvinculação ao Ato Convocatório**

A Recorrente CALIBRAMED sustenta, em apertada síntese, que a Recorrida apresentou documentação em desconformidade com o disposto no instrumento convocatório, uma vez que o contrato social da Recorrida é incompatível com o objeto contratado; bem como que a Recorrida não teria apresentado Certidão Imobiliária e que ao declarar-se vencedora a Recorrida, a Administração teria se desvinculado das exigências formuladas no Ato Convocatório.

Por primeiro, no que concerne ao Objeto Social da empresa Recorrida, verifica-se que o Ato Convocatório promove a seguinte exigência:

*5.3.7. Comprovante de inscrição da empresa no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) **com CNAE compatível com o objeto da presente demanda;***

Verifique-se que não há a exigibilidade de CNAE que corresponda exatamente ao objeto da contratação.

A Lei 8.666/93 dispõe em seu art. 22, § 9º, que a empresa comprove habilitação compatível com o objeto da licitação, compreendendo todos os requisitos de habilitação dos arts. 27 a 31.

Nesse sentido, cabe destacar a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr (em **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. Curitiba: Editora Zênite, 2008. p. 222.):

*(...) a Lei nº 8.666/93, pelo menos no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. (...)*

Dessa sorte, a Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos constitutivos são compatíveis, em linhas gerais, com o objeto da licitação.

Desacolhe-se, portanto, a insurgência da Recorrente neste quesito.

Quanto ao argumento de que a Recorrida teria desatendido à exigência de apresentação de Certidão Imobiliária, repisa-se a previsão do Ato Convocatório, assim disposta:

*5.3.4. Prova de regularidade com as Fazendas Públicas: I - Federal (CND - Certidão conjunta fornecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, respectivamente, em conjunto, nos termos da IN/RFB nº 734/07 e do Decreto nº 6.106/2007); II - Estadual (Certidão da Procuradoria Geral do Estado e Certidão Negativa de Débitos Tributários Não Inscritos da Secretaria da Fazenda Estadual) e III - Municipal (Certidão de Tributos Mobiliários e Imobiliários), **conforme o domicílio ou sede da participante**, admitida a certidão positiva com efeito de negativa ou outra equivalente na forma da lei;*

A prova de regularidade referente a certidão Municipal a que alude o Ato Convocatório, é comprovada mediante a apresentação da Certidão Negativa Mobiliária, apresentada às fls. 511.

A exigência da Certidão de Tributos Imobiliários dar-se-ia somente se a participante tivesse sede própria situada no Município de São Caetano do Sul. E, em que pese a Recorrida indicar estar domiciliada neste Município, não há qualquer comprovação de que possua imóvel próprio situado neste Município.

Neste sentido, pertinente trazer à baila orientação de Marçal Justen Filho:

*“não há cabimento em exigir que o sujeito – em licitação de obras, serviços ou compras – comprove regularidade fiscal atinente a impostos municipais sobre propriedade imobiliária ou impostos estaduais sobre propriedade de veículos. Nem há fundamento jurídico-constitucional para investigar se o sujeito pagou a taxa de polícia para a CVM e assim por diante. Todos esses tributos não se relacionam com o exercício regular, para fins tributários, da atividade objeto do contrato licitado”. [IN JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.562.]*

Assim, também se afasta o pleito da Recorrente neste ínterim.

**(ii) Das alegações de irregularidade da desclassificação da Recorrente JLAVIN (FRACTAL)**

A Recorrente assevera ter sido irregularmente desclassificada do certame em face da apresentação da composição da remuneração do profissional “Engenheiro Clínico” em valor inferior ao piso salarial da categoria.

Neste sentido, insurge-se contra a decisão que lhe desclassificou, sustentando deter condições para executar o objeto do contrato e que o Ato Convocatório não faria menção à carga horária a ser cumprida pelo profissional, mas que este vício seria sanável mediante a realização de diligência por parte da Administração.

Em que pese o argumento lançado pela Recorrente, de que a inexecuibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracterizaria motivo suficiente para a desclassificação da proposta; bem como que a Administração deveria oportunizar à Recorrente a possibilidade de sanar o erro material, tem-se que a natureza do objeto afastaria este entendimento.

O Acórdão 2239/2018-TCU-Plenário (relatora Ministra Ana Arraes) , a seguir reproduzido, explicita:

*"39. Sobre a matéria, este Tribunal entende que, em licitação para contratação sob o regime de empreitada por preço global, a 'inexecuibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta' (entre outros, Acórdão 637/2017-TCU-Plenário, relatado pelo ministro Aroldo Cedraz, e Acórdão 1678/2013-TCU-Plenário, relatado pelo ministro Benjamin Zymler) . **Admite o TCU, porém, exceção a esse regramento quando os 'itens impugnados possuem custo total materialmente relevante e são essenciais para a boa execução do objeto licitado'** (Acórdão 1801/2012-TCU-Plenário, relatado pelo ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti)."*

No julgamento do Acórdão 1850/2020 – TCU - Plenário (relator Augusto Sherman), a Corte enfrenta o argumento da ausência de oportunidade à licitante de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. Neste sentido, infere-se que, em que pese a Súmula TCU 262 orientar evitar-se a rejeição sumária de propostas economicamente vantajosas, a situação é excepcionada quando o custo do item é materialmente relevante para a execução do objeto licitado.

É evidente que em contratos de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador, o principal item de custo é a remuneração dos empregados que serão alocados na execução da atividade, acrescido dos encargos sociais e trabalhistas que a legislação determina. Somam-se, ainda, os custos dos benefícios mensais e diários concedidos aos trabalhadores, os custos dos insumos diversos, materiais e equipamentos utilizados na execução dos serviços. Sobre essa base de cálculo devem ser aplicados os percentuais do LDI (custos indiretos, lucro e tributos).

Destarte, outra não é a finalidade da planilha de custos e formação de preços senão detalhar os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços. Daí porque o preenchimento da planilha deve refletir o efetivo encargo financeiro que decorre dos componentes de custos que oneram a execução do serviço, de modo a tornar factível a análise de aceitabilidade/exequibilidade de sua proposta.

Há componentes de custos formadores do preço que têm seus valores definidos por lei ou instrumento normativo, de modo que, a rigor, não variam de empresa para empresa (a exemplo do percentual de INSS e FGTS). Por outro lado, alguns componentes de custos não permitem a definição do valor exato a ser considerado, pois variam conforme a estratégia negocial e a realidade de cada empresa.

No Acórdão nº 669/2008 – Plenário, por exemplo, o TCU determinou à Administração o dever de, ao examinar a exequibilidade do preço proposto na licitação, observar:

***Os diversos dispositivos legais atinentes ao Direito Tributário e ao Direito Trabalhista com vistas à correta análise dos demonstrativos de formação de preços quando das futuras contratações de prestação de serviços de tecnologia da informação por alocação de postos de trabalho, rejeitando as propostas que***



*eventualmente contenham parcelas ou percentuais indevidos, por exemplo, no item referente a seguro por acidente de trabalho.*

Para os componentes de custos cujos valores não são fixados por instrumento legal, cada empresa terá liberdade para defini-los, conforme sua estratégia negocial e, a princípio, a Administração não pode arbitrar valores mínimos a serem adotados compulsoriamente pelos licitantes, pois tal prática configuraria a definição de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inc. X, da Lei nº 8.666/93.

Contudo, a previsão de piso salarial mínimo para a categoria configura norma legal editada pelo CREA e não pode ser objeto de modificação por meio de estratégia negocial.

E ainda que não seja possível a Administração definir o valor mínimo para esses componentes de custo, **é dever da licitante cotar valor compatível com a realidade de mercado.**

Sob esse enfoque, a licitante somente poderá cotar valor zero, irrisório ou simbólico quando renunciar parte ou a totalidade da remuneração relativa a materiais e instalações de sua própria propriedade, conforme prevê o art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93:

*Art. 44. (...)*

**§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.**

Assim, ainda que sustente a Recorrente ter apresentado valor correspondente ao piso salarial de 6 (seis) horas, porquanto aduz inexistir previsão de carga horária no Ato Convocatório ou Termo de Referência, constitui dever inafastável da parte apresentar valor de proposta compatível com a prática mercadológica, por tratar-se o piso salarial de preceito legal.

E, a despeito de sustentar a Recorrente que renunciaria à diferença salarial, sem promover alteração no valor da proposta, a Lei nº 8.666/93 deixa claro que **a renúncia em exame somente será admissível se tratar de valores de materiais e instalações de propriedade do próprio licitante**. Logo, não cabe renunciar na composição do preço cotado valores relativos a mão de obra e remunerações.

Essa ordem de ideias foi adotada pelo Tribunal de Contas da União no julgamento do Acórdão nº 2.186/2013 – 2ª Câmara. Naquela oportunidade, a licitante cotou o valor de R\$ 56.166,50 para componente de custo orçado pela Administração no valor de R\$ 3.387.700,00, sob o argumento de que estaria em fase final de execução de contrato que contempla objeto idêntico ao licitado no certame em tela, o que reduziria seus custos na implementação de nova avença. Argumentou estar em processo de negociação da compra de novos materiais e que a realização de serviços dentro do (...), ainda que com baixa margem de lucro, seria estratégia comercial interessante para captação de outros clientes da iniciativa privada.

O TCU refutou esses argumentos, sob o fundamento de que, à luz do disposto no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/93, a aceitação da condição excepcional “*poderia ocorrer quando do fornecimento de ‘materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração’, mas o representante não logrou êxito em comprovar a mencionada singularidade*”. Ademais, o Ministro Relator consignou em seu Voto:

*“7. Suas alegações de que está em vistas de realizar volumosa compra dos materiais, que lhe permitiriam considerável desconto na aquisição, não são suficientes para que sua proposta, em patamar tão inferior ao estimado, possa ser aceita. Não possuir os insumos em estoque, como declarado pela própria empresa, importa em elevado risco para a Administração, que, ao contratá-la, poderia ficar sujeita ao sucesso do processo de compra dos materiais para viabilizar a execução do contrato.*

*(...)*

*8. É de se observar que a empresa ainda não possui os materiais demandados e, sem que tenha feito provisão suficiente em seu orçamento, declarou que realizará as aquisições necessárias ao adimplemento do contrato.*

*9. A insegurança instaurada pela aceitação de proposta desse teor é justamente aquela repelida pelo § 3º do **art. 44 da Lei 8.666/1993, que não admite propostas irrisórias/nulas dissociadas de garantias fáticas que mitiguem o risco de inexecução do contrato.***

*(...)*

*11. Além disso, não é razoável que o gestor público aceite proposta vazada em preço inferior a 2% do estimado, mormente quando a licitante não evidencia de forma contundente a possibilidade de execução de sua oferta.*

*12. Como a Administração não alcança os traços da estratégia comercial da empresa e não pode vislumbrar seus artificios para alcance de metas e objetivos internos, alegações de que os insumos a serem fornecidos seriam comprados com descontos significativos, ou mesmo de que é interesse comercial da empresa realizar o contrato para facilitar a captação de clientes privados não tornam aceitável uma proposta desse patamar.”*

E competindo à parte apresentar a proposta em conformidade com a legislação atinente ao item, não haveria que se falar em erro material e na oportunização de saneamento do referido erro, porquanto o Ato Convocatório veda expressamente a inclusão posterior de documento ou informação:

*2.6. À CONTRATANTE fica reservado o direito de efetuar diligências em qualquer fase da Coleta de Preços para verificar a autenticidade e veracidade dos documentos e informações apresentados nas Propostas, bem como esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada à inclusão, posterior de documento ou informação exigido neste ATO CONVOCATÓRIO.*

Finalmente, tratando-se o custo de remuneração do profissional como requisito essencial para a formação do preço, verifica-se que a planilha de custos do Recorrente, que levou em consideração um valor de salário abaixo do piso da categoria, acaba por apresentar outras composições de custos em valores inferiores aos índices aceitos pelo TCU, reduzindo artificialmente os valores mensais das despesas alocadas.

Nesta seara, colaciona-se jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

*ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL - EMPRESA DESCLASSIFICADA POR NÃO DISCRIMINAR EM PLANILHA DE CUSTOS OS VALORES CORRESPONDENTES AOS ENCARGOS SOCIAIS - PREVISÃO EDITALÍCIA - NORMA COGENTE AOS LICITANTES - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO - PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO NÃO IDENTIFICÁVEL - MANUTENÇÃO DO VALOR ORIGINAL FIXADO PELO IMPETRANTE. Cabe à Administração, bem como aos licitantes interessados respeitarem a legislação vigente e as regras específicas determinadas em edital para o certame. Assim, não é permitida alteração, modificação ou qualquer subjetivismo que desconsidere as previsões editalícias, até porque a própria Lei Federal n. 8.666/1993 prevê possibilidade e procedimento para eventual impugnação ao instrumento convocatório. Havendo exigência expressa no edital da licitação para que as empresas licitantes discriminem em proposta os custos relacionados com encargos sociais, a obrigação deve ser respeitada por todas, sob pena de violação ao princípio da isonomia e de consequente desclassificação. **Ademais, envolvendo o objeto licitado a utilização de mão-de-obra, resta evidente a necessidade da previsão respectiva demonstrando o cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária vigente.** Tratando-se de matéria de ordem pública, é possível a alteração do valor da causa, de ofício,*

*pelo magistrado. Todavia, quando impossível precisar o proveito econômico perseguido pelo impetrante, o valor da causa deve ser eletivo. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2014.072260-4, de Brusque, rel. Des. Jaime Ramos, j. 05-03-2015).*

Portanto, como devidamente demonstrado, mesmo que seja dada oportunidade para apresentação de novas planilhas, impossível seria ter um valor exequível para adimplir o contrato e ter uma proposta à luz da legislação para o bem do interesse público.

A condição de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, não fundamenta-se apenas no menor preço, mas na proposta que melhor cumpra com os requisitos do Ato Convocatório e das leis, bem como o fiel cumprimento das obrigações do contrato. **É cediço, portanto, que o preenchimento da planilha deve refletir o efetivo encargo financeiro que decorre dos componentes que oneram a execução do serviço, de modo a tornar factível a análise de aceitabilidade/exequibilidade da proposta.**

Ressalte-se, ainda, que segundo o TCU:

*"Competição e conseqüente busca dos melhores preços à Administração são fundamentos de qualquer modalidade licitatória. A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS VISA, ALÉM DA COMPETIÇÃO, GARANTIR QUE A CONTRATADA POSSUA CONDIÇÕES DE HONRAR AS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS PERANTE O PODER PÚBLICO. Esta é a razão da existência da prévia fase de habilitação, cuja função é avaliar a capacidade do licitante para suprir os encargos inerentes ao objeto licitado. Em complemento, O ART. 48, II, DA REFERIDA LEI EXIGE A DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA COM*

*PREÇOS INEXEQUÍVEIS. Destarte, a Lei nº 8.666/1993, preza a competição e a segurança na contratação". Acórdão 1615/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator).*

Desse modo, conforme pode ser verificado, a proposta da Recorrente está em desacordo com os requisitos mínimos estabelecidos no Ato Convocatório e Legislação, assim não demonstrando sua viabilidade, estando incoerente com a legislação pertinente, razão pela qual deve ser mantida a sua desclassificação.

### **Conclusão**

Diante de todo o exposto, desacolhem-se, integralmente, os argumentos esposados pelas Recorrentes, negando-se provimento aos Recursos interpostos.

São Caetano do Sul, 22 de novembro de 2023.

**Gabrielle Gomes Andrade Suarez**  
**OAB/SP 315.903**  
**Departamento Jurídico**