

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO DE CONTRATAÇÃO Nº 007/2024

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços em Engenharia Clínica e Assistência Técnica para realização de gestão dos ativos tecnológicos, manutenção preventiva e corretiva cumulado com fornecimento de partes e peças, calibração, qualificação e ensaios de segurança elétrica de equipamentos médico hospitalares, bem como, compressores em geral, equipamentos odontológicos, chamada de enfermagem, equipamentos oftalmológicos, equipamentos de fisioterapia e fonoaudiologia, para as unidades do Grupo A e Grupo B, pertencentes ao Complexo de Saúde de São Bernardo do Campo.

Por determinação do art.10 do regulamento de compras do Complexo de Saúde de São Bernardo do Campo, este Departamento jurídico vem em razão da IMPUGNAÇÃO contra o edital/Ato Convocatório, apresentado por COMPREHENSE DO BRASIL EQUIPAMENTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 08.441.389/0001-12, apresentar as suas razões, para ao final, decidir como segue:

I – RELATÓRIO:

Trata-se de análise e julgamento da impugnação administrativa em epígrafe, objetivando (i) a republicação do Ato Convocatório e a reabertura dos prazos para apresentação da proposta, (ii) a inclusão precisa da norma 14.133/21, (iii) o acréscimo de informações referente ao “Manual de Engenharia”, e, (iv) retificação da obrigatoriedade de subcontratação e a devida inclusão da autorização para manutenção em balanças e esfigmomanômetros fornecidos pelo INMETRO.

II – DA TEMPESTIVIDADE:

Destaca-se que a impugnação foi recebida no dia 22 de janeiro de 2024.

Ato contínuo, foi solicitada a manifestação da área técnica para então dar subsídios ao presente julgamento, motivo pelo qual o processo encontra-se suspenso desde 24/01/2024.



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Portanto, dentro dos ditames impostos pelo Capítulo 7.1 – Da Impugnação ao Ato Convocatório/Minuta Contratual, conforme segue:

7.1. DA IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO/MINUTA CONTRATUAL:

7.1.1. A empresa poderá impugnar os termos do presente documento até 02 (dois) dias antes da data máxima para resposta (apresentação de propostas), devendo a impugnação ser encaminhada para a autoridade máxima da unidade, que analisará a aplicação do efeito suspensivo, ou não, do processo.

7.1.1.1. Eventual interposição de impugnação não incidirá, automaticamente, efeito suspensivo ao presente Processo, salvo pedido expresso com respectivo deferimento pela CONTRATANTE.

7.1.2. Terão legitimidade para a apresentação das impugnações, os representantes legais da empresa e/ou aqueles indicados em procuração específica.

7.1.3. Eventuais impugnações deverão ser formalizadas em papel timbrado da empresa e protocolados fisicamente no Departamento de Compras e Contratos da Fundação do ABC - Complexo de Saúde São Bernardo do Campo, nos prazos estipulados nas cláusulas 7.1.1 e serão encaminhadas pelo setor de compras ao Departamento jurídico, que na forma do art. 10 do regulamento de compras é competente para o seu julgamento.

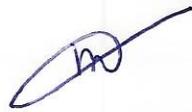
7.1.4. As decisões em relação as impugnações serão realizadas publicadas no site da Fundação do ABC (www.fuabc.org.br), bem como serão enviadas para todas as empresas participantes do processo.

III – DO JULGAMENTO: DA ERRATA DO ATO CONVOCATÓRIO SEM REABERTURA DOS PRAZOS E DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE NORMA FEDERAL (Lei 14.133/21)

Alega o impugnante que no Ato Convocatório em questão há a omissão da norma regente, ou seja, solicita que sejam incluídas as normas e referências da Lei 14.133/21, com ênfase nos requisitos constantes no artigo 25 da referida norma legal.

Sobre o tema, não assiste razão o impugnante, visto que esse Complexo de Saúde é uma Mantida da Fundação do ABC, sendo que todo o seu escopo e desenvolvimento de atividades é financiado pela Prefeitura de São Bernardo do Campo no bojo do Contrato de Gestão.

Neste sentido, por ser uma Organização Social qualificada na forma da Lei Municipal nº 6689/2018 cuja relação com o Município encontra fundamento no mesmo diploma legal, no bojo do modelo julgado constitucional por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade e nos autos da ADI 1923/2015, incumbe realizar contratações na forma de seu Regulamento de Compras e



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Contratação de Serviços de Terceiros e Obras, e não por aplicação da lei geral de licitações e contratos administrativos vigente, assim:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, § 3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal; **(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade;** (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão, vencidos, em parte, o Ministro Ayres Britto (Relator) e, julgando procedente o pedido em maior extensão, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Não votou o Ministro Roberto Barroso por suceder ao Ministro Ayres Britto. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 16.04.2015.”

Destaca-se ainda que tal informação não é novidade, visto que no preâmbulo do Ato Convocatório há tal disposição de forma expressa, confere-se:



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

A Fundação do ABC – Complexo de Saúde São Bernardo do Campo (CSSBC), nos termos do seu Regulamento de Compras e Contratação de Serviços de Terceiros e Obras, declara a intenção de contratar empresa especializada em prestação de serviços em Engenharia Clínica e Assistência Técnica para realização de gestão dos ativos tecnológicos, manutenção preventiva e corretiva cumulado com fornecimento de partes e peças, calibração, qualificação e ensaios de segurança elétrica de equipamentos médico hospitalares, bem como, compressores em geral, equipamentos odontológicos, chamada de enfermagem, equipamentos oftalmológicos, equipamentos de fisioterapia e fonoaudiologia, para as unidades do Grupo A e Grupo B, pertencentes ao Complexo de Saúde São Bernardo do Campo, pelo prazo de 12 (doze) meses, renováveis pelo período de até 60 meses.

No mais, salienta-se que o referido Regulamento possui acesso público e ilimitado no site da FUABC.¹

Ato contínuo, alega o impugnante que a publicação do Ato Convocatório se deu no dia 15 de janeiro de 2024, sendo que o prazo de apresentação de proposta foi fixado até o dia 26 de janeiro de 2024.

Ocorre que no dia 16 de janeiro de 2024 houve uma errata no referido Ato, alterando o termo “funcionários” para “postos” das cláusulas 2.68.1, 2.70.6.1 e 2.72.3.1 da Minuta Contratual.

Nesse sentido, solicita a impugnante, em virtude da republicação do Ato Convocatório no dia 16 de janeiro de 2024, a reabertura dos prazos para apresentação da proposta, o que não foi feito pela Instituição.

Especificamente sobre a eventual reabertura do certame o Regulamento de Compras e Contratação não abrange tal minúcia, sendo necessário, portanto, invocar os princípios da vinculação ao edital/Ato Convocatório e da segurança jurídica, contida no artigo 5º do Regulamento. Verifica-se:

¹ <https://fuabc.org.br/comunicacao/regulamento-de-compras/>



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

CAPÍTULO II - DOS PRINCÍPIOS

Art. 5º A área de compras seguirá os princípios da igualdade, legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade, da eficiência, do interesse público, da proibidade administrativa, do planejamento, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital/memorial, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável e da transparência de todas as suas atividades, garantindo assim lisura em todo o processo de aquisição de bens e contratação de serviços.

Importante também invocar o artigo 38 do Regulamento de Compras e Contratação que versa sobre o prazo de recebimento de propostas, nos seguintes termos:

Art. 38. O prazo entre a publicação do edital e o recebimento das propostas não poderá ser inferior a 5 (cinco) dias úteis e superior a 7 (sete) dias úteis, excluindo-se o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento do prazo, sem prejuízo de disposição diversa no instrumento convocatório.

Nessa toada, observa-se o mandamento regulamentar que o período entre a publicação do Ato Convocatório e o recebimento de propostas não poderá ser inferior a 5 (cinco) dias úteis e ser superior a 7 (sete) dias úteis, salvo disposição diversa no Ato Convocatório.

Uma vez que não há disposição expressa no Regulamento acerca da contagem dos prazos na publicação de erratas que possam impactar na formulação de propostas, verifica-se que há remansos entendimentos das Cortes de Contas asseverando da necessidade de que ocorra a reabertura dos prazos para apresentação de novas propostas no mesmo período inicialmente estabelecido. Confere-se:

“A alteração de cláusula editalícia capaz de afetar a formulação das propostas das licitantes sem a republicação do edital e a reabertura dos prazos para apresentação de novas propostas ofende os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia. (TCU - Acórdão 2032/2021 Plenário)” Grifo nossos.



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

“A alteração de itens do edital que possam interferir no conteúdo das propostas culminará na reabertura dos prazos, ao teor do disposto no artigo 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, garantindo o amplo conhecimento das disposições do instrumento convocatório, possibilitando a reformulação das propostas, caso necessário. (TCE-MG - Processo 1077208 – Denúncia - 22/09/2020)” Grifo nossos.

“9.2.2. atente para a necessidade de divulgação, pela mesma forma que se deu o texto original, das eventuais alterações do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93; (TCU - Acórdão 1197/2010 – Plenário)” Grifo nossos.

Diante do exposto, razão assiste à impugnante, quanto a necessidade reabertura dos prazos para apresentação da proposta, bem como opina-se que seja concedido um novo prazo, em consonância com artigo 38 do Regulamento de Compras e Contratação de Serviços de Terceiros e Obras e as jurisprudências supracitadas.

IV – DO JULGAMENTO: DAS INFORMAÇÕES INCOMPLETAS E IMPRECISAS DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Alega o impugnante que conforme item 5.4.15.7 do Ato Convocatório uma das possibilidades de comprovação da capacidade técnica, poderá ser realizada com a comprovação do uso de Manual de Engenharia para a operação e implementação.

Sendo que a impugnante entende que tal informação é imprecisa e impraticável, visto que não se trata de uma solicitação objetiva, bem como o referido Manual não é regulado por nenhuma normativa legal.



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Sobre o tema o Regulamento de Compras e Contratação no seu artigo 28 determina que para a habilitação da empresa se faz necessária a apresentação do atestado de capacidade técnica. Confere-se:

“Art. 28. Verificada a melhor proposta, o vencedor deverá apresentar os seguintes documentos de habilitação:

IX. atestado de capacidade técnica, emitida por órgãos públicos ou privados, pertinente ao ramo de atividade da interessada, registrado no órgão competente, quando necessário;”

Desta forma, razão assiste à impugnante, visto que conforme o referido Regulamento não há a previsão de solicitação de “Manual de Engenharia” com o afincado de comprovar a capacidade técnica da empresa proponente.

Isso posto, opina-se pela exclusão da solicitação consoante no item 5.4.15.7 do Ato Convocatório.

V – DO JULGAMENTO: DA INFORMAÇÃO INCOMPLETA E IMPRECISA DA ATRIBUIÇÃO DE CALIBRAÇÃO PARA BALANÇAS E ESFIGMOMANÔMETROS

Alega o impugnante que da cláusula 2.5.2 da Minuta Contratual indica a obrigatoriedade de subcontratação para a calibração de balanças e esfigmonômetros.

Nesse sentido, a impugnante pontua que a empresa a ser contratada deve possuir a habilitação para execução desses serviços.

Sobre o tema, a área técnica se manifestou no sentido de que a empresa que fará os referidos serviços deverá ter a concessão de autorização e apresentar a documentação pertinente concedida pelo INMETRO/IPEM.



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Nessa toada, ressalta-se que é entendimento pacífico que a subcontratação pode ser admitida em caráter excepcional, se for realizada de modo parcial de uma parcela de menor relevância para o contrato, sob ótica técnico-econômica.

Nesse sentido entende Marçal Justen Filho, uma vez que a subcontratação é usual em casos que envolvem execuções contratuais complexas, “em que algumas fases, etapas ou aspectos apresentam grande simplicidade ou possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo”.²

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas, vejam julgados nesse sentido:

“REPRESENTAÇÃO. RECURSOS DO FUNDEF. TRANSPORTE ESCOLAR. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO ERA DO RAMO COMPATÍVEL COM O OBJETO LICITADO. SUBCONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS ADJUDICADOS. REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO SEM ORÇAMENTO BÁSICO. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTRATAÇÃO DIRETA DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. NÃO ATENDIMENTO A DILIGÊNCIA DO TRIBUNAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ACOLHIMENTO DE PARTE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. COMUNICAÇÃO. 1. A subcontratação parcial de serviços contratados não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, bastando apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração. 2. Ao responsável que, injustificadamente, com dano efetivo ao normal andamento do processo, deixar de atender a diligência do Tribunal promovida em cumprimento do seu dever legal de apurar denúncia de irregularidades que lhe foi feita, aplica-se a multa prevista no art. 268, inciso IV, do Regimento Interno

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012, p. 944-945.



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

(TCU 00471620082, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 31/08/2010)“Grifo nossos.

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. ILEGALIDADE CARACTERIZADA POR DISPENSA DE QUALIFICAÇÕES PREVISTAS NO EDITAL. FALHAS NO TERMO DE REFERÊNCIA. BOA-FÉ. ACOLHIMENTOS DAS JUSTIFICATIVAS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. DISPENSA DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES. DETERMINAÇÕES. 1. Ilegalidade no edital que restrinja a competitividade ou impacte a formulação de propostas não autoriza os responsáveis pela licitação a dispensar exigências previamente nele definidas. Ao contrário, exigem a anulação do procedimento, a correção da ilegalidade e a republicação do edital. 2. A proposta mais vantajosa é a que apresenta menor preço e atende às demais exigências fixadas no edital. 3. Falha na licitação que possa ser corrigida em etapas posteriores da contratação e não restrinja a competitividade ou impacte a formulação de propostas não constitui fundamento para anulação do procedimento licitatório e pode ser considerada de caráter formal. 4. **A subcontratação parcial de serviços pactuados não necessita de expressa previsão no edital ou no contrato. Basta que não haja vedação nesses instrumentos, entendimento que deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração.**

(TCU 03463020147, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 09/12/2015)“Grifo nossos.

A respeito do tema esse também tem sido o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça, vejam julgados nesse sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **SUBCONTRATAÇÃO PARCIAL DO OBJETO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE.** LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONTRATANTE PARA RESPONDER PELA CONSTRAPRESTAÇÃO ASSUMIDA JUNTO À SUBCONTRATADA. Em regra, os contratos celebrados com a Administração Pública são intuitu personae. Contudo, à luz do disposto no art. 72 da Lei n.º 8.666/93, **a subcontratação parcial do objeto da licitação é possível desde que conste do edital, ou do contrato administrativo,**





JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

autorização expressa nesse sentido. Havendo a autorização, bem como cláusulas que permitam à empresa subcontratante, em razão do contrato firmado com a Administração Pública, agir como sua mandatária nas subcontratações, seja na forma solidária ou subsidiária, terá esta legitimidade para figurar como devedora da quantia pactuada como contraprestação pela execução dos serviços prestados e não pagos.

(TJ-DF 20060110846082 DF 0084608-49.2006.8.07.0001, Relator: NATANAEL CAETANO, Data de Julgamento: 27/01/2010, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/02/2010 . Pág.: 85)“Grifo nossos.

“EMENTA MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E ADJUDICAÇÃO DO OBJETO - PERDA DE INTERESSE DE AGIR - NÃO OCORRÊNCIA - PRELIMINARES AFASTADAS – MÉRITO - SUBCONTRATAÇÃO DOS ITENS DE MAIOR RELEVÂNCIA DO OBJETO LICITADO – INABILITAÇÃO DA EMPRESA IMPETRANTE – DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO VERIFICADO – ORDEM DENEGADA. 1 - A via eleita se mostra adequada se a solução da lide não depender de dilação probatória, e a ação mandamental está instruída com provas documentais suficientes para o deslinde da causa. 2 - Não há perda do interesse de agir se, embora o certame tenha sido homologado e o respectivo contrato administrativo celebrado, verifica-se vícios no procedimento licitatório. 3 - O Tribunal de Contas da União admite a subcontratação parcial do objeto licitado, desde que motivada sob a ótica do interesse público e com os seus limites devidamente fixados pelo contratante, não podendo a atuação do contrato transformar-se em mera intermediação ou administração de contrato. (Acórdão 14193/2018- Primeira Câmara, Relator Ministro Weder de Oliveira, data da sessão:13-11-2018).

(TJ-MT 10052317620218110000 MT, Relator: HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, Data de Julgamento: 05/05/2022, Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 17/05/2022)“ Grifo nossos.

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Diante de todo o exposto, verifica-se que a subcontratação do serviço de calibração de balanças e esfigmonômetros, por se tratar de uma parcela de menor relevância diante do escopo contratual, se faz possível.

Porém, parcialmente a razão assiste à impugnante, uma vez que conforme sua manifestação não há respaldo legal para que se solicite a necessária obrigatoriedade da subcontratação.

Desta forma, conforme os princípios elencados no artigo 5º do Regulamento de Compras e Contratação com ênfase no princípio da competitividade, entende-se razoável a retificação da cláusula 2.5.2 da Minuta Contratual para que possibilite que a empresa vencedora do certame, caso possua a devida habilitação, execute o serviço, bem como caso a empresa vencedora do certame não possua a devida habilitação, que seja possível a subcontratação exclusivamente do serviço de calibração de balanças e esfigmonômetros.

VI – DECISÃO:

Diante do exposto, de forma preliminar, conheço da impugnação, e, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por entender que (i) se faz necessária a reabertura dos prazos para apresentação de propostas, (ii) a Lei 14.133/21 invocada não rege e em não se aplica para as compras e contratações realizadas por essa Instituição (iii) deve ser excluído do Ato Convocatório o item 5.4.15.7 que versa sobre “Manual de Engenharia” como modalidade de comprovação de capacidade técnica da empresa proponente, e, (iv) se faz necessária a retificação da cláusula 2.5.2 da Minuta Contratual para que possibilite ou não a subcontratação especificamente do serviço referenciado.

Destaca-se, ainda, que a presente decisão se encontra embasada nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, do julgamento objetivo, bem como com os ditames do Regulamento de Compras e Contratação de Serviços de Terceiros e Obras, além do Ato Convocatório do processo 007/2024, sendo, portanto, respeitadas as normas que regem a modalidade em comento.





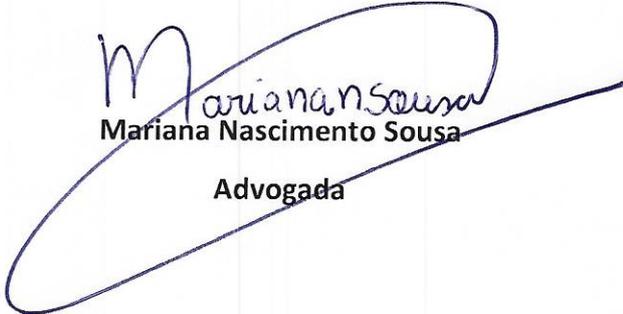
COMPLEXO
DE SAÚDE
SÃO BERNARDO
DO CAMPO



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

É como decido.

São Bernardo do Campo, 01 de fevereiro de 2024.


Mariana Nascimento Sousa

Mariana Nascimento Sousa

Advogada