



PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO Nº 001/2022

CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 001/2022

TIPO: TÉCNICA E PREÇO

O Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião do Vale do Aço – CONSAÚDE, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na cidade de Ipatinga/MG, na Rua Passo Fundo, nº 550, Caravelas, CEP 35.164-279, inscrito no CNPJ sob o Nº. 00.853.908/0001-48, por intermédio da Comissão de Licitação nomeadas pela Portaria nº 001/2022, torna pública a resposta à impugnação apresentada pela empresa ROCIO SAÚDE LTDA, que faz pelos fundamentos expostos abaixo.

PRELIMINARMENTE – FATOS E ADMISSIBILIDADE

Referida impugnação fora recebida aos 9 dias do mês de março de 2022, no entanto, após findo o horário de expediente deste órgão licitante, deste modo, foi considerada recebida no dia útil seguinte, dia 10/03, ou seja, no prazo tempestivo para a sua apresentação.

Destaque que a mesma fora instruída com a documentação necessária para sua admissibilidade. Ademais, qualquer cidadão pode impugnação um edital licitatório, por isto é mister o recebimento e julgamento da mesma, de forma a reparar qualquer equívoco perpetrado, ou, somente negar provimento às razões da impugnação, mantendo o edital no estado em que se encontra.

RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Em apertada síntese, a impugnante alega que o edital possui ilegalidades, utilizando-se das seguintes razões como fundamentos:

1. Não há vedação à participação de cooperativas e organizações sociais;
2. Afronta ao art. 30 da Lei 8.666/93 pela exigência cumulativa de critérios não arrolados pela lei de Licitações;
3. Afronta ao art. 40, XI, da Lei 8666/93 pela ausência da previsão da reajuste;
4. Restrição da competitividade pelo prazo enexequível para início da prestação dos serviços.

CONSIDERAÇÕES E DECISÃO

DA ANÁLISE DA COMISSÃO E DO SETOR TÉCNICO

Inicialmente, há de se registrar que as condições fixadas no Edital e Projeto Básico foram estabelecidas com estrita observância das disposições legais contidas na Lei Federal nº 8.666/93 e no Termo de Referência elaborado e encaminhado pela Secretaria de Saúde.



1. DA AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS E ORGANIZAÇÕES SOCIAIS;

Segundo o art. 3º, §1º, inc. I, da Lei de Licitações, é vedado aos agentes públicos prever nos atos convocatórios cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, inclusive no caso de sociedades cooperativas e organizações sociais. Por esse comando, a regra se forma no sentido de viabilizar a participação de cooperativas e organizações sociais em procedimentos licitatórios.

Inclusive, visando incentivar a participação dessas entidades, o art. 34 da Lei nº 11.488/2007 estendeu às sociedades cooperativas — cuja receita bruta não supere o limite previsto para as empresas de pequeno porte — os mesmos benefícios e privilégios atribuídos às microempresas e empresas de pequeno porte.

Na verdade, o que se proíbe, sim, é que as associações sejam constituídas com a finalidade precípua de executar uma atividade econômica ligada diretamente à ideia de distribuição de lucro entre seus integrantes.

Diante dessa realidade, nada impede, que as associações e fundações participem de licitações e, por conseguinte, venham a celebrar contratos com a Administração Pública. Deve-se salientar, no entanto, que, para tal fim, será indispensável que o objeto do contrato seja condizente com o objeto social da associação, o qual se encontra previsto necessariamente em seu ato constitutivo, ponto a ser observado na sessão da licitação, caso a situação venha se concretizar.

Essa parece ter sido a conclusão a que chegou a 2ª Câmara do TCU no Acórdão nº 7.459/2010. Nessa oportunidade, o TCU entendeu que não deve haver vedação genérica de participação em licitações de entidades sem fins lucrativos, desde que haja nexo entre os serviços a serem prestados com os estatutos e objetivos sociais da entidade prestadora dos serviços:

*9.1. conhecer do Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação ao subitem 1.4.1.1 do Acórdão nº 5.555/2009-2ª Câmara, dirigido à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), e que, doravante, em caráter normativo, aos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, que passa a ter o seguinte teor:
9.1.1. determinar que não habilitem, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, entidades sem fins lucrativos cujos estatutos e objetivos sociais não tenham nexo com os serviços a serem prestados...”*

Por todo o conteúdo deste tópico, vê-se a inexistência de legalidade pela ampliação da disputa licitatória quanto a cooperativas e associações da sociedade civil, razão pela qual não merece acolhimento o pedido da impugnante, quanto a este tópico.



CONSAÚDE - Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião do Vale do Aço

Sede Administrativa: Rua Visconde Mauá, 594, Cidade Nobre – CEP 35.162-391–Ipatinga / MG

Clínica CONSAÚDE: Rua Passo Fundo, 550, Caravelas, CEP: 35.164-279 – Ipatinga / MG.

Tel.:(31) 3830-1010 – CNPJ: 00.853.908/0001-48 - E-mail: compras@consaudevaleoaco.com.br



2. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA CUMULATIVA DE ATENDIMENTO A CRITÉRIOS NÃO PREVISTOS NA LEI GERAL. AFRONTA AO ARTIGO 30, DA LEI Nº 8.666/93, PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE;

Resumidamente a impugnante alega suposta irregularidade de exigência de quantitativo mínimo de atestado de capacidade técnica e a necessidade de apresentação de diversos atestados, no entanto, esta alegação não merece acolhida.

Isso porque, em nenhum momento é exigido quantitativo mínimo de atestados de capacidade técnica, mas sim, comprovação de que a licitante EXECUTA ou EXECUTOU 50% dos quantitativos de serviços médicos/hora mensal.

Implica dizer que poderão os licitantes apresentarem 1 atestado, como 15 atestados, se for o seu desejo. O importante é que ele demonstre que executa ou executou 50% dos serviços estabelecidos em edital. Quanto a exigência de comprovação de experiência anterior, transcrevo a justificativa constante em edital:

“Em atendimento a orientação do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, justificamos que a adoção da modalidade Concorrência Pública do tipo Técnica e preço vai de encontro com a especialização dos serviços e necessidade de contratação de empresas sérias e comprometidas com a realização e continuidade das atividades que implica em alto grau de relevância. É importante também que a empresa ADJUDICATÁRIA tenha experiência de atuação nas áreas licitadas, como também no gerenciamento dos profissionais, sob pena de causar dano irreparável ou de difícil reparação aos municípios consorciados. Dito isso, resolveu por utilizar o Registro de Preços, já que tal ferramenta encontra amparo em um dos objetivos principais dos consórcios públicos, quais seja, a realização de licitações conjuntas de modo a permitir economia em escala, como também, atrair interessados que ofertem melhores preços aos consorciados. Justifica-se ainda adoção de Registro de Preços, na ausência de quantitativo de demanda certa e determinada, já que, como pontuado, a utilização da presente licitação será suplementar, sendo certo que durante a execução ocorrerá oscilações seja quanto aos quantitativos demandados, seja quanto as especialidades requeridas. Para fins de avaliação da Habilitação Jurídica e Regularidade Fiscal e Trabalhista, os documentos exigidos são aqueles estabelecidos nas normas do art. 28 a 29 da Lei Federal 8.666/93. Para fins de avaliação da documentação relativa à qualificação técnica, nos termos do artigo 30 da Lei 8.666/93 aos licitantes será exigido Atestado de Capacidade, Registro da empresa junto ao CRM e comprovação de Responsabilidade Técnica, tal como estabelecido em lei. Quanto a qualificação econômico-financeira, será exigido Balanço Patrimonial, apresentação de Índices Financeiros e Capital Social e/ou Patrimônio Líquido no percentual de 10% do valor estimado da contratação, sendo que tais exigências encontram-se permitidas no artigo 31 da Lei 8.666/93, sendo imprescindível para a garantia da continuidade dos serviços, bem como, segurança financeira dos municípios consorciados. Assim, entende-se que devidamente justificado o objetivo da licitação, a modalidade adotada, bem como o tipo e a utilização de SRP, como também, os



documentos requeridos e quesitos adotados para avaliação dos licitantes.”

Vale pontuar que a referida exigência encontra-se amparada pelo Tribunal de Contas da União que afirma ser compatível com o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993 a exigência de requisito temporal de atuação do licitante na área do serviço de natureza contínua licitado, desde que por período inferior ao prazo de 60 (sessenta) meses previsto no inciso II do art. 57 daquela Lei.

No mesmo sentido, o TCE/MG com fulcro na jurisprudência assente do TCU, entende que é regular a fixação, nos atestados de capacidade técnica, de quantitativo mínimo de até 50% do quantitativo de bens ou serviços que a administração pública pretende contratar, motivo pelo qual, adotamos tal prerrogativa para avaliar a capacidade técnica da empresa que será contratada:

DENÚNCIAS. EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL ESCOLAR. FIXAÇÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DE AMOSTRA. EXIGÊNCIA DE QUANTITATIVO MÍNIMO PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA DO LICITANTE. IMPROCEDÊNCIA DOS APONTAMENTOS. 1. Eventual exiguidade de prazo para apresentação de amostras, exigida do licitante que oferecer o menor preço para o lote, pode ser contornada mediante previsão no edital de possibilidade de prorrogação do prazo, desde que haja solicitação tempestiva do licitante (formulada durante o transcurso do prazo que se pretende prorrogar) e fundada em motivo legítimo. 2. Embora os requisitos de capacidade técnica sejam mais frequentes nas obras e nos serviços, a administração pública, de acordo com as suas necessidades, poderá inseri-los nos editais de licitação para compras, nos termos do art. 30, § 4º, da Lei nº 8.666/1993. 3. A Lei nº 8.666/1993 não especifica, de forma expressa, os percentuais que poderão ser adotados na mensuração da capacidade técnica do licitante. No entanto, a jurisprudência do TCU consolidou o entendimento de que é irregular a fixação, nos atestados de capacidade técnica, de quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens ou serviços que a administração pública pretende contratar, excetuados os casos em que a especificidade do objeto recomendar a adoção de percentual maior, o que deverá estar justificado no processo licitatório. 4. A permissão de somatório de quantitativo de atestados constitui medida que resguarda a competitividade do certame, pois aumenta a possibilidade de o interessado atingir o quantitativo mínimo exigido no edital para comprovação da sua capacidade técnica. (DENÚNCIA N. 1024537).

Ademais, cumpre esclarecer que a referida licitação é do tipo técnica e preço, ou seja, a empresa com maior número de atestados terá maior favorecimento técnico, sendo que isto implique na necessidade cumulativa de diversos atestados de capacidade técnica.



8.666/93;

Consonante consta do edital de licitação em comento, o procedimento esta sendo realizado sob a forma de Registro de Preços, conforme justificativa já transcrita na presente resposta.

Pois bem, antes de aprofundar o debate central proposto importante se torna definir qual é a natureza jurídica da ata de registro de preços. Destarte, o Sistema de Registro de preços pode ser considerado como *“... um procedimento auxiliar utilizado como instrumento para facilitar a atuação da Administração Pública. Não gera compromisso efetivo de aquisição. Inaugurado o certame licitatório e declarado o ganhador ele terá seus preços registrados, desse modo, as necessidades posteriores de contratação deverão, em regra, ser formalizadas com o vencedor, de acordo com o preço que houver sido registrado.”*

Outrossim, a *“A ata de registro de preços pode ser considerada como sendo um documento vinculativo, de natureza obrigacional, isso porque serão nela estabelecidos, de acordo com o estipulado no instrumento convocatório e nas propostas apresentadas, os compromissos relacionados à futura contratação, tais como: as condições a serem praticadas, os preços, os fornecedores e os órgãos participantes.”*

Em vista disso, levando em consideração, também, as disposições constantes do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, pode-se concluir em relação à está primeira intervenção, que a cronologia aplicada à sistemática de utilização do sistema de registro de preços como sendo, em poucas palavras, a seguinte: o órgão licitante registra os preços da licitante vencedora através da ata de registro de preços e, por fim, podendo ou não formalizar o contrato de acordo com as regras relacionadas aos fornecedores que tiveram seus preços registrados.

Ademais, conforme é consabido, a Ata de Registro de preços terá validade de até 12 (doze) meses, sendo vedada sua prorrogação (artigo 12, caput, do Decreto Federal nº 7.892/2013).

Posteriormente, reverberou tal posicionamento em outros vários julgados:

Licitação para registro de preços: 2 - Validade do registro não superior a um ano, incluindo-se nesse prazo eventuais prorrogações (...).

Assim sendo, o relator propôs e o Plenário decidiu “determinar ao (omissis) que fixe em no máximo um ano a validade do registro de preços proveniente do Pregão Eletrônico nº 28/2010, assim como a validade dos registros referentes às futuras licitações, incluindo-se nesse prazo eventuais prorrogações, em observância ao art. 15, § 3º, III, da Lei nº 8.666/93, à jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 2.140/2010-Segunda Câmara e nº 991/2009-Plenário) e à Orientação Normativa nº 19/2009 da Advocacia-Geral da União”.

(Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 21 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 3028/2010-Segunda Câmara, TC010.309/2010-1, Rel. Min. Benjamin Zymler, 15.06.2010).

A vigência de atas de registro de preços resultante de pregão promovido por município



não pode superar o prazo de um ano, tendo em vista o disposto no inciso III, do § 3º, do art. 15 da Lei 8.666/1993 (...).

Observou também que a regra contida no inciso III do § 3º do artigo 15 da Lei Federal 8.666/1993 não pode ser flexibilizada por meio de lei municipal, “tendo em vista que somente lei complementar pode autorizar Estados a legislar sobre questões específicas de legislações e contratos e que essa possibilidade não foi estendida aos Municípios”. E acrescentou: “No TC 021.269/2006-6, que tratou de consulta formulada pelo então Ministro de Estado da Saúde sobre a interpretação de dispositivos do Decreto nº 3.931/2001, alterado pelo Decreto nº 4.342/2002, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93, este Tribunal firmou entendimento de que o prazo de vigência da ata de registro de preços não poderá ser superior a um ano, admitindo-se prorrogações, desde que ocorram dentro desse prazo”. Portanto, a vigência da ata de registro de preços, ainda que eventualmente prorrogada, não pode superar o período de um ano. O Tribunal, então, em face dessa e de outras ocorrências, decidiu: a) assinar prazo para que a Secretaria Municipal da Educação do Município de (omissis) adote providências com o intuito de anular o Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012; b) determinar a esse órgão também que, caso opte por promover nova licitação em substituição ao Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012: “abstenha-se de prever no edital a possibilidade de prorrogação da vigência das atas de registro de preço, observando que estas devem ter validade do registro não superior a um ano ...”. Precedentes mencionados: Acórdãos nº 991/2009-Plenário, nº 3028/2010- Segunda Câmara e nº 2.140/2010-Segunda Câmara. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 134 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 3269/2012-Plenário, TC-035.358/2012-2, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 28.11.2012).

O TCU deu ciência à (omissis) de que a validade do registro de preço deve estar restrita ao período de um ano, conforme o artigo 15, § 3º, inc. III, da Lei nº 8.666/1993 e o Acórdão nº 991/2009-P. (Tribunal de Contas da União, item 1.8.1, TC-017.177/2010-3, Acórdão nº 47/2012-Primeira Câmara)

Pois bem, se a Ata de registro de preços, instrumento a ser firmado na presente licitação, terá vigência máxima de 12 (doze) meses, não existe razão para que seja possível o reajuste de preços conforme requer a impugnante.

Isso porque, o reajuste é a revisão de preços em razão da perda inflacionária e só incide após 12 meses de vigência da contratualização. Portanto, o reajuste é um instituto jurídico que não se aplica ao Registro de preços, especialmente por que a vigência da ata não pode ser superior a 12 meses.

Neste norte, a alegação de ilegalidade também não merece acolhida, razão pela qual não se acatam os fundamentos da impugnante.

2.4 - DA EXIGUIDADE DO PRAZO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - RISCO A



CONSAÚDE - Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião do Vale do Aço

Sede Administrativa: Rua Visconde Mauá, 594, Cidade Nobre – CEP 35.162-391–Ipatinga / MG

Clínica CONSAÚDE: Rua Passo Fundo, 550, Caravelas, CEP: 35.164-279 – Ipatinga / MG.

Tel.:(31) 3830-1010 – CNPJ: 00.853.908/0001-48 - E-mail: compras@consaudevaledoaco.com.br



EXEQUIBILIDADE DO SERVIÇO E RESTRIÇÃO A COMPETIÇÃO;

Sobre o referido questionamento, vale tecermos alguns comentários sobre o poder discricionário da Administração Pública. O Poder Discricionário é aquele no qual é permitido a Administração Pública praticar atos com a liberdade de escolha, pautada na conveniência e oportunidade.

Ao utilizar-se do Poder Discricionário o administrador deve fazer a escolha entre as alternativas permitidas no ordenamento, sob pena de agir com arbitrariedade. Meirelles diz que “discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei”. (2005. p. 118 e 119.)

Alexandrino e Paulo (2006, p. 144) mencionam que: [...] *conveniência e oportunidade formam o poder discricionário e esses elementos permitem que o administrador público eleja, entre as várias condutas previstas em lei, a que se traduzir mais propícia para o interesse público.*

Sendo assim, considerando o objeto do referido certame e a necessidade imediata dos serviços, visto que a finalidade maior é resguardar o maior bem tutelado pelo ordenamento jurídico, qual seja, a vida, não há que se falar em prazo exíguo para início dos serviços, já que o prazo determinado em edital é de 10 (dez) dias, lapso temporal razoável, conveniente e oportuno ao interesse público.

Ademais, baseado em experiências anteriores, entende-se que o prazo poderá ser cumprido por diversos possíveis fornecedores e não tem o condão de causar prejuízos a competitividade do certame, mas sim, preservar o interesse público.

Sendo assim, mais uma vez, não merecem acolhida os fundamentos da impugnante.

DA DECISÃO

Portanto, com base nestas justificativas e ainda, dentro do limite discricionário de decisão da Administração Pública, entendemos que não merece provimento a impugnação oferecida pela empresa ROCIO SAÚDE LTDA.

Ipatinga-MG, 14 de março de 2022.

DOMINGOS SÁVIO DE CASTRO

Presidente da CEL