

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRA RAZÃO:

À ILMA. SRA. PREGOEIRA DA PREFEITURA DE SANTA LUZIA

Ref.: Pregão Eletrônico para Registro de Preços SRP 053/2019 – Grupo 01
Processo Administrativo nº 109/2019

MEDIPLUS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 27.243.049/0001-21, com sede na Rua dos Guajajaras, 1470, sala 1707, Barro Preto, Belo Horizonte/MG, CEP 30.180-101, vem, por meio de seu representante legal devidamente habilitado, com base no item 16.1 do Edital em epígrafe e no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02, respeitosamente, à presença de V.Sa., apresentar suas CONTRARRAZÕES em face do recurso aviado pela licitante RCS EIRELI, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade das contrarrazões. Conforme a Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 053/2019 (SRP), a data limite para registro de contrarrazão é 30/08/2019, às 23h59, em sintonia com o artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002.

II – SÍNTESE DAS RAZÕES RECURSAIS

Em apertada síntese, a recorrente aduz em sua irresignação: i) a licitante vencedora teria desatendido o item 9.4 do Edital, não apresentando regularmente sua documentação relativa à habilitação jurídica, pois deixou de apresentar no certame a 2ª alteração consolidada de seu contrato social; ii) a licitante vencedora teria violado o item 9.7.1 do Edital, indicando como responsável técnico (RT) pela execução dos serviços profissional constante como sócio da licitante na 1ª Alteração Contratual por ela apresentada, porém não mais figurante no quadro societário da licitante; iii) a empresa MEDIPLUS teria violado o item 9.7.3 do Edital, ao apresentar atestado de capacidade técnica operacional genérico, em que não é possível aferir o quantitativo de 50% previsto no Edital para os serviços integrantes do Grupo 1; e iv) a licitante vencedora, na discriminação de custos de sua proposta, teria se equivocado ao computar a menor os encargos tributários, razão pela qual deveria ser desclassificada.

As razões recursais revelam, a bem da verdade, o teor de gincana com que a recorrente trata o procedimento licitatório em questão, à procura de falhas formais ou de irrelevâncias que em nada afetam a substância do certame, para dele afastar concorrente portador de proposta mais vantajosa para a Administração e, por conseguinte, para os contribuintes.

Vejamos, pois, as razões pelas quais são insubsistentes os argumentos apresentados pela recorrente.

III – DO ATENDIMENTO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO JURÍDICA

Alega a recorrente que a licitante vencedora não preenche as condições de habilitação jurídica por não ter apresentado a versão mais atualizada de contrato social consolidado. Tal circunstância, segundo ilações da recorrente, representaria afronta ao item 9.4 do Edital e acarretaria sua inabilitação no certame.

Em verdade, por um lapso formal, fora apresentada na documentação de habilitação versão desatualizada do contrato social da recorrida, mas tal condição em nada afeta sua plena habilitação para o certame. Isto porque a 2ª alteração contratual, datada de 12/04/2018 e juntada ao feito pela recorrente RCS EIRELI, contém apenas modificação do quadro societário, não afetando qualquer condicionante que poderia interferir na habilitação jurídica do licitante – a exemplo do prazo de duração da sociedade ou do próprio objeto social.

A inabilitação no caso, ao contrário do que se supõe a recorrente, somente poderia advir caso a alteração contratual omitida afetasse a execução do objeto da licitação ou representasse violação a algum dos termos do Edital, o que absolutamente NÃO É O CASO.

Deve-se entender, neste caso, que o equívoco quanto à versão do contrato social da recorrida representa falha absolutamente sanável, podendo a i. Pregoeira, no interesse da Administração Pública, na busca pela proposta mais vantajosa, sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, assim como realizar diligências, com finalidade de esclarecer ou complementar a instrução do procedimento licitatório.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência pátria têm defendido a atenuação dos rigores do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, cogitando-se o saneamento de meras falhas que não comprometam a habilitação ou a seriedade da proposta, no intuito de evitar o afastamento de licitantes que tenham condições de atender satisfatoriamente o objeto licitado, em privilégio ao princípio da competitividade, o qual é indispensável para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

Veja-se, a propósito, o entendimento dos Tribunais pátrios:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163)"

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. "A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002). 2. Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os fins previstos em lei, está condicionada à verificação de autenticidade no site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante que apresentou certificado com data de validade vencida, conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no caso, o interesse público da melhor contratação. 3. Tendo em vista que, quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por cento) da avaliação mínima, foi constatado que a empresa concorrente de fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legítimo o ato da Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em face da supremacia do interesse público, anulou o procedimento licitatório, na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida. (TRF-1 - AC: 00200427320084013800 0020042- 73.2008.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 05/10/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 26/10/2015 e-DJF1 P. 1705)"

Na mesma vertente caminha o Supremo Tribunal Federal, consoante lição do saudoso Min. Sepúlveda Pertence:

"Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo edital. (RMS 23.714/DF, 1ª Turma, publicado no DJ em 13/10/2000) "

Não subsistem, portanto, as alegações da recorrente.

III - DO PREENCHIMENTO DA CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL PELA EMPRESA MEDIPLUS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA

Na esteira das alegações formuladas pela recorrente de que a licitante vencedora teria omitido versão atualizada de seu contrato social, formula-se a tese de que a MEDIPLUS não atenderia às condições de capacidade técnico-profissional previstas no art. 30 da Lei nº 8.666/93, pois o profissional indicado como responsável técnico (RT) não mais figuraria no quadro societário da licitante. Não existiria, assim, prova de vínculo entre o profissional e a empresa licitante.

Ocorre que, desde 16 de abril de 2018, foi celebrado contrato de prestação de serviços médicos (CF. DOCUMENTO ANEXO) entre a MEDIPLUS e o responsável técnico indicado na licitação, dr. Marcus Tadeu Cândido Ribeiro. Trata-se de condição documental prévia ao certame, e que não sofreu, portanto, qualquer solução de continuidade em virtude da saída do aludido profissional dos quadros societários da licitante.

Como é cediço, no campo da qualificação profissional tanto a legislação como o edital demandam que os quadros estejam vinculados à estrutura permanente da empresa, tendo o Edital do presente certame, de modo salutar, definido de quais modos tal "quadro permanente" poderia se considerado, a saber: a) vínculo empregatício comprovado por CTPS; b) contrato social, nas hipóteses de sócio-gerente ou administrador não-sócio; c) atas de assembleias, no caso de sociedades anônimas; ou d) cópia de contrato de prestação de serviços, na hipótese de profissional autônomo.

Assim, não resta dúvida do atendimento de mais esta condição editalícia pela empresa recorrida, sendo improcedentes, mais uma vez, as razões recursais neste particular.

IV - DO ATENDIMENTO DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA ÀS CONDIÇÕES DO EDITAL

Na visão da recorrente, o atendimento aos requisitos de capacidade técnica operacional do licitante vencedor estaria condicionado à demonstração, por intermédio de atestado, de que este teria executado o percentual de 50% (cinquenta por cento) das horas registradas em cada um dos itens previstos no edital.

Assim, ilustrativamente, no que se refere ao item 1 do Grupo I, que tem por objeto 140.160 horas de plantão médico a serem prestadas anualmente, vê-se que tal número de horas dividido pelo regime de plantão ali descrito, 12 horas, resultaria no montante de 11.680 plantões ano, que mensalmente corresponde ao número de 973,33 plantões mês. Assim, na visão de RCS EIRELI, deveria o licitante vencedor comprovar, ao menos, 486,66 plantões/mês, o correspondente a 50% dos plantões médicos a serem prestados no serviço de urgência e

emergência. O mesmo, naturalmente, valeria para cada um dos serviços discriminados nos demais itens do Grupo 1 da licitação em epígrafe, bem como nos demais grupos constantes do Edital.

Trata-se de interpretação que não condiz com a melhor visão da jurisprudência sobre as exigências de capacidade técnica em licitações para registro de preços, motivo pelo qual merece peremptório indeferimento o recurso aviado.

A bem da verdade, a recorrente defende entendimento que, uma vez acatado nesta sede recursal, ocasionaria a nulidade do Edital, malferindo o princípio da competitividade. Isso porque, embora não se negue que a Administração Pública esteja autorizada a fixar de parâmetros quantitativos quando se tratar de comprovação de capacitação técnico-operacional, a exigência da Administração encontrará limites no princípio da razoabilidade, "ex vi" do disposto no art. 37, inciso XXI, da Lei Maior, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Não é necessário conhecer a fundo o Edital para saber que, dentre os itens objeto do certame, nem todos consubstanciam serviços que justificariam comprovação de execução prévia para garantir a esmerada execução do futuro contrato.

Exigências desarrazoadas, como a que se extrai da interpretação personalíssima produzida pela recorrente, não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que, como mencionado, autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.

A exigência de atestados de capacidade técnica em percentual mínimo de 50% para todos os itens licitados é desarrazoada por não atender ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, que admite essa exigência apenas para "as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado", sendo que essas parcelas devem ser OBRIGATORIAMENTE DEFINIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, conforme o § 2º do mesmo dispositivo legal.

A esse respeito, ensina Marçal Justen Filho, em "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 5ª ed., p. 305:

"No entanto, qualquer exigência no tocante à experiência anterior, especialmente quando envolver quantitativos mínimos ou restrições similares, dependerá da determinação prévia e explícita por parte da Administração das parcelas de maior relevância e valor significativo. Assim está determinado no § 2º do art. 30."

Não há dúvida de que as parcelas de maior relevância e valor significativo não podem ser a totalidade dos itens licitados, visto que esta integralidade, por englobar todos os itens, compreende não só aquelas parcelas como também as de menor relevância e valor, resultando assim em requisitos excessivamente restritivos à participação no certame.

Há jurisprudência do Tribunal de Contas da União corroborando este entendimento:

Acórdão 170/2007-Plenário, relator Min. Valmir Campelo:

"Ementa: 1. Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal."

Acórdão 1.824/2006-Plenário, relator Min. Benjamim Zymler:

"É indevida a exigência de atestado de capacidade técnica em relação a itens não significativos dentro do contexto da obra ou serviço como um todo (...). Com espeque nessas considerações, concluo que a exigência de demonstração de aptidão no desempenho de atividades não devidamente caracterizadas como indispensáveis vai de encontro às normas constitucionais e legais aplicáveis à matéria."

Acórdão 4091/2012, relator Min. Aroldo Cedraz:

"Ementa: Representação. Pregão eletrônico para registro de preço. Exigência de atestados de capacidade técnica em percentual mínimo de 50% para todos os itens licitados. Ilegalidade (...)."

A recorrida MEDPLUS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, em atenção a essas condicionantes legais, considerou em sua proposta que o percentual de 50% a que se referem os itens 9.7.3 e do item 4.1.2, do Anexo I teria relação com o escopo material de profissionais que executariam os serviços: Cirurgião Geral, Clínico/Generalista, Ortopedista e Pediatra. Assim, a apresentação de atestado compreendendo ao menos 2 (duas) das especialidades em referência, atenderia a exigência de "pelo menos 50% (cinquenta por cento) de serviços compatíveis com o objeto desta licitação", preservando, de modo crucial e mais relevante, a validade das condições editalícias. Nesse particular, a recorrida insiste no integral atendimento às exigências do certame, tendo declarado, no curso da sessão que avaliou seus documentos de habilitação, que os serviços atestados foram prestados nos domínios de Clínica Médica e Pediatria.

Não cabe, assim, a alegação de que seu atestado seria genérico ou omissivo.

É de todo relevante considerar, finalmente, que a exigência de 50% dos quantitativos totais para fins de demonstração da capacidade técnica operacional da licitante parece contrariar a própria natureza do registro de preços, que não se compraz com exigências tão estritas, já que visa atender a uma demanda contingente e incerta, que pode, até mesmo, não vir a se concretizar, sem qualquer ônus para o Poder Público. A exigência de quantitativos de tal modo exacerbados teria sentido, caso demonstrada sua razoabilidade, em contratações com escopo fechado e prazo, mas nunca em licitações para fins de registro de preços.

Improcedentes, portanto, as razões recursais também quanto a este item.

V – DA ADEQUAÇÃO DA COMPOSIÇÃO DE CUSTOS DA PROPOSTA APRESENTADA PELA LICITANTE VENCEDORA

A recorrente ataca, especificamente, um aspecto da composição de custos apresentada pelo proponente vencedor: no que tange à discriminação dos custos do ITEM 6 (Regime de visita para avaliação/interconsulta dos pacientes internados e em observação no Hospital Municipal e UPA São Benedito, até 3 (três) dias na semana e 3 (três) horas por visita, em dias e horários a serem definidos pelos Diretores Técnicos dos respectivos serviços, especialistas em cardiologia e neurologia), alega-se que o proponente não teria atentado para a correta inclusão dos encargos tributários, gerando-se para o item um valor de hora bruta final inferior ao valor líquido pago ao profissional. A partir de tal premissa – ao menos é o que se presume, pois as alegações da recorrente são vagas e genéricas – são elaboradas ilações sobre qual o regime de tributação adequado à prestação dos serviços.

É conveniente observar que tal omissão no cômputo dos ônus fiscais incide sobre item da proposta com repercussão bem limitada sobre o montante total da contratação. A título ilustrativo, e tomando-se por base o valor de referência constante do Edital, tal item corresponde em termos quantitativos a 0,7% (sete décimos por cento) do montante total a ser executado. Não produz, obviamente, qualquer repercussão significativa sobre a execução total dos serviços, considerando-se a premissa de que serão executados os itens do Grupo 01 de modo integrado.

Já evitando questionamentos futuros, e ciente de que estaria assumindo ônus tributários de incidência obrigatória, a proponente vencedora incluiu em sua proposta a observação de que seria respeitado o valor mínimo previsto no item 5.2 do Anexo I ao Edital para pagamento aos profissionais do mencionado Item 6. Além disso, consignou-se que seria feito um ajuste de valores com as taxas de administração relativas aos itens 1 a 5, respeitando-se o valor global do Grupo 01.

A questão central a ser respondida diante da argumentação do recorrente é se a omissão ou eventual incorreção de incidências tributárias na composição de custos apresentada pela licitante vencedora é circunstância capaz de macular a validade da proposta. A resposta, claramente, é negativa.

Crucial destacar que o fato de a planilha apresentada incluir percentuais de tributos a serem retidos e/ou recolhidos em valor menor que o real, de modo algum determina que a licitante fará o recolhimento de tais tributos no percentual ali previsto. O valor de qualquer tributo decorre da legislação fiscal, e a empresa fica obrigada a cumpri-la independentemente do percentual cotado em sua proposta. Como o preço ofertado não pode ser majorado quando da prestação do serviço contratado, a consequência da cotação de tributos em percentuais inferiores ao da previsão legal é a redução da margem de lucro da prestadora do serviço. Tudo claro, atendida a exequibilidade dos preços ofertados – o que em nenhum momento foi objeto de discussão no âmbito do presente procedimento administrativo.

Além disso, muitas vezes, o percentual de imposto recolhido, bem como o próprio regime de tributação, dependem do resultado contábil da empresa – que somente será auferido no final de cada exercício financeiro. Portanto, é subjetivo de cada empresa, tendo caráter personalíssimo. E por assim ser, diversamente do que supõe a recorrente, não podem figurar como critério de aceitabilidade de proposta os percentuais incidentes, e nem o regime de tributação.

Destaque-se, nesse sentido, precedente do Tribunal de Contas da União (Acórdão 3090/2009), relatado pelo Ministro Benjamin Zymler:

“REPRESENTAÇÃO. CÂMARA DOS DEPUTADOS. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO DE ELEVADORES. CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. NÃO ATENDIMENTO A ALGUNS DOS REQUISITOS DO EDITAL. COTAÇÃO DE PREÇO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE INCOMPATÍVEL COM A REALIDADE LOCAL. APRESENTAÇÃO DE ALÍQUOTAS RELATIVAS A PIS/COFINS NÃO COMPATÍVEIS COM O REGIME TRIBUTÁRIO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE ILEGALIDADES QUE OBSTEM A CONTINUIDADE DO CERTAME E DO CONTRATO DELE DECORRENTE. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO”.

Lê-se ainda no Acórdão TCU nº 963/2004, Plenário:

“(…) 52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro”.

Vê-se que a não inclusão na proposta, em item de ínfima relevância se contrastados com os demais serviços que se incluem no Grupo a ser contratado, dos encargos legais incidentes, traz à tona a obrigação do Poder Público de manter e considerar a proposta, se verificar que, mesmo com a diminuição do lucro, a oferta ainda é exequível. Trata-se de posicionamento inquestionavelmente válido, já que: 1º) o proponente continuará sujeito a cumprir a lei e os acordos firmados; sua declaração contida na planilha não tem a faculdade de afastar a incidência dessas obrigações; 2º) os valores globais propostos não poderão ser modificados; a proposta obriga o proponente, a quem cabe assumir as consequências de seus atos; e 3º) o procedimento previsto não fere a isonomia entre os licitantes.

São razões que justificam o pleito de total improcedência da argumentação da recorrente, nesse particular.

VI – CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todo o exposto, requer-se sejam recebidas as presentes contrarrazões, caso seja conhecido o recurso, demandando-se seja, ao final, reputado DESPROVIDO, julgando-se totalmente improcedentes as razões recursais.

Espera deferimento.

Santa Luzia/MG, 30 de agosto de 2019.

Tiago Simões Leite - CPF 059.539.626-73
MEDIPLUS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA

Fechar