



Processo nº : Bee 33443

Interessado.: Coordenação do Serviço de Atenção Domiciliar

Assunto: Contratação de Serviços

DESPACHO Nº 169/2021: Versam os autos acerca de impugnação apresentada pelas empresas VIVENTI HOME CARE HOSPITAL DOMICILIAR LTDA (CNPJ: 04.863.664/0001-35) E HELP VIDA HOME CARE E REMOÇÃO EIRELI (CNPJ: 01.995.050/0001-19), referente ao edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2021 – SAÚDE, em trâmite nesta Coordenação.

1. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

1.1 A empresa VIVENTI HOME CARE HOSPITAL DOMICILIAR LTDA (CNPJ: 04.863.664/0001-35) apresenta a seguinte questão:

“1 – Item 7 do Edital – Obrigações da Contratada e Cláusula Segunda do Contrato – item 2.1.21 – utilização de recursos humanos providos por cooperativas: No Item 07 do Edital constou as obrigações da Contratada, dentre elas foi indicada a vedação para utilização de cooperativas na execução dos serviços, senão vejamos: “Não serão aceitos recursos humanos fornecidos através de Cooperativas ou qualquer outra forma que possa configurar terceirização do provimento destes recursos;”

Ainda, na minuta contratual, que segue anexa ao Edital, no item 2.1.21, também constou a mesma restrição: “Não serão aceitos recursos humanos fornecidos através de Cooperativas ou qualquer outra forma que possa configurar terceirização do provimento destes recursos.”

1.2 A empresa HELP VIDA HOME CARE E REMOÇÃO EIRELI (CNPJ: 01.995.050/0001-19), por sua vez apresentou as seguintes questões:

“... tem-se a disparidade da condição fixada para qualificação técnico-profissional das licitantes, elencada no item 9.12.1.2 do edital, a qual especifica, sem quaisquer fundamentos ou critérios, um prazo mínimo de experiência de 6 (seis) meses, com a faculdade de comprovação de tal capacidade por meio de registro do profissional junto a prefeitura como autônomo, senão vejamos:...”

A empresa HELP VIDA HOME CARE E REMOÇÃO EIRELI (CNPJ: 01.995.050/0001-19), resumidamente, após o exposto questiona possível redação conflitante, em inequívoca contrariedade ao ordenamento jurídico, e a necessidade de comprovação de experiência de 6 meses de experiência.



2. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

A empresa VIVENTI HOME CARE HOSPITAL DOMICILIAR LTDA (CNPJ: 04.863.664/0001-35), alegando os Princípios da Legalidade, da Competitividade, da Isonomia e Economicidade, os quais a Administração Pública deve se atentar quando das contratações, a empresa cita:

“O Artigo 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/1993, aplicável subsidiariamente ao presente certame, são taxativos ao determinarem aos agentes públicos que se abstenham de incluir nos atos convocatórios quaisquer dispositivos que venham a restringir a competitividade nas licitações”

E ante todo o exposto, a empresa requer:

“Seja julgada procedente a presente impugnação, com as alterações necessárias no Edital e Termo de Referência, quais sejam a exclusão dos itens 7 do Edital – Obrigações da Contratada e Cláusula Segunda do Contrato – item 2.1.21, onde consta que não serão aceitos recursos humanos fornecidos de Cooperativas ou qualquer outra forma que possa configurar terceirização do provimento dos serviços, de modo que seja permitida a utilização de cooperativas como recursos humanos”.

A empresa HELP VIDA HOME CARE E REMOÇÃO EIRELI (CNPJ: 01.995.050/0001-19), por sua vez requer que sejam retificadas as citadas cláusulas do Instrumento Convocatório, bem como a correção das ambiguidades encontradas no Termo de Referência.

3. DA ANÁLISE TÉCNICA DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Quanto a impugnação solicitada pela empresa VIVENTI HOME CARE HOSPITAL DOMICILIAR LTDA trata-se da possibilidade de subcontratação, prevista no art. 72 da lei nº 8.666/93, a qual em seu art. 72 dispõe:

“Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admido, em cada caso, pela Administração.”

O Tribunal de Contas da União (TCU), em sua obra “Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU, diz que: “Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado.” (4. ed. Brasília: TCU, 2010).

Em análise ao disposto na Lei nº 8.666/93, verifica-se que a decisão acerca da admissão, ou não, da subcontratação constitui mérito administrativo de cunho técnico e/ou administrativo. Assim, a administração deve estabelecer os limites máximos para subcontratação, quando admiti-la, sendo vedada a subcontratação total do objeto. Caso a Administração permita a subcontratação de parte

Posterior



do objeto contratado, esta deve ser prevista expressamente no Edital e no Contrato.

Considerando o anteriormente exposto, cabe à Administração Pública o juízo de conveniência, oportunidade, análise da possibilidade técnica e da viabilidade em se admitir a subcontratação, observado, em qualquer caso, o dever de motivação das decisões administrativas, ainda que discricionárias, considerando que, no Acórdão TCU nº 1.453/2009, Plenário, a Corte de Contas manifestou-se no sentido de que *"... o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias."*

Por outro lado, o TCU admite a subcontratação parcial do objeto licitado, porém já se manifestou no sentido de que lhe deve ser fixado um limite máximo no edital, conforme os seguintes julgados: *"9.2.2.4: estabeleça nos instrumentos convocatórios, em cada caso, os limites para subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, de modo a evitar riscos para a Administração Pública, conforme disciplina o art. 72 da Lei n. 8.666/93"*(Acórdão nº 1.045/2006, Plenário). E, ainda, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.666/93, *"deve ser fixado, no Edital, o percentual máximo para subcontratação, quando houver cláusula editalícia de permissividade, devendo essa cláusula existir, apenas, em hipóteses excepcionais, quando a subcontratação for estritamente necessária, devendo ser técnica e circunstancialmente justificados tanto a necessidade da subcontratação quanto o percentual máximo admitido."* (Acórdão nº 1.748/2009, Plenário).

No que tange aos serviços objeto da subcontratação, esses não poderão ser os itens principais do contrato, especialmente aqueles para os quais foram solicitados atestados de capacidade técnica por ocasião da abertura do certame. Nesse sentido, observa-se o julgado do TCU, no Acórdão nº : n.º 3144/2011-Plenário, TC-015.058/2009-0, rel. Min. Aroldo Cedraz: *"É ilícita a inserção, em editais do XXX, de autorização que permita a subcontratação do principal de objeto licitado, entendido essa parcela do objeto como o conjunto de itens para os quais foi exigida, como requisito de habilitação técnico-operacional, a apresentação de atestados que comprovem execução de serviço com características semelhantes"*.

No caso em tela, os recursos humanos é essencial para a execução dos principais serviços contratados, visando a realização da assistência direta aos usuários em seus domicílios, sendo os serviços mais complexos no conjunto da contratação, nos quais a Administração necessita ter mais segurança e garantias, objetivando frustração do Contrato e conseqüente prejuízo ao erário.

Desta forma, o Parecer técnico é de que a proibição de subcontratação de recursos humanos por Cooperativas de trabalho ou qualquer outra forma que possa configurar terceirização do provimento

Nota



destes recursos, não compromete, restringe ou frustra o caráter competitivo entre os possíveis licitantes. Dessa forma, mantém-se a decisão técnica de não permitir a subcontratação de recursos humanos para efetivação do contrato.

Em relação a solicitação de impugnação do referido Edital, pela empresa HELP VIDA HOME CARE E REMOÇÃO EIRELI, segue parecer técnico.

O Acórdão nº 3.070/2013 – do TCU - Plenário, que é legal a exigência de quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), desde que apresentada a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

O TCU, em seu Acórdão nº 534/2016 – Plenário, voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Essa exigência se justifica porque, *“embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”*. A Ministra Relatora ponderou ainda que a jurisprudência do Tribunal evoluiu *“para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional: (...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar”*.

No caso em tela, trata-se de prestação de assistência à saúde de pacientes com necessidades de saúde complexas, dependentes de tecnologias para a manutenção de vida, sendo fundamental a experiência da equipe técnica tendo em vista adequado atendimento às necessidades destes usuários, sob risco de prejuízo à saúde e/ou até mesmo óbito.

Quanto à razoabilidade da exigência em questão, o referido Edital limita-se a comprovação de apenas 1 (um) profissional de cada categoria profissional. Esta exigência é de fácil cumprimento, considerado a quantidade de profissionais, disponível no mercado, com as qualificações exigidas. Assim, esta exigência não implica restrição ao caráter competitivo do



certame.

Quanto a comprovação da experiência profissional, através de registro junto à prefeitura como autônomo, não configura a possibilidade de transferência dos trabalhos a terceiros, e sim mais uma possibilidade de comprovação de experiência do profissional a ser contratado pela Licitante.

Em relação ao terceiro ponto, quanto a alegação de que a vedação de participação de consórcios no Pregão 005/2021 – SAÚDE, a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 33, deixa à discricionariedade do Administrador Público a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio, devendo ser verificado caso a caso e quando o objeto a ser licitado envolver questões de alta complexidade, hipótese que não ocorre em relação ao objeto em tela, observando-se que não houve registro de qualquer óbice por parte das empresas consultadas por esta por ocasião da realização de pesquisa de preço para estimar o valor da contratação.

A jurisprudência do TCU também é pacífica quanto à participação de empresas consorciadas em licitações públicas, sendo esta, uma decisão discricionária da Administração, desde que sejam atendidos os requisitos do Art. 33 da Lei 8.666/93.

Dentre as análises a serem realizadas para decisão quanto a restrição de empresas reunidas em consórcio, deverá ser observado se o objeto é comum, se o valor estimado para sua execução não ultrapassa os limites estabelecidos no Art. 6º, inc, V da Lei federal nº 8666/93 e não haverá restrição de competitividade no certame.

Objeto comum é aquele em que se é possível descrever, objetivamente, o resultado esperado, a partir de critérios padronizados no mercado, os quais devem ser suficientes para selecionar a melhor proposta, exclusivamente, pelo critério de menor preço.

Considerando que a partir da análise do Termo de Referência, conclui-se que os critérios estabelecidos, são suficientes para que empresas do ramo de atividade do objeto, possam ofertar seus preços.

Frise-se, ainda, que a admissão de consórcios em licitações não garante, em absoluto, o aumento de competitividade ou, em outras palavras, sua proibição não significa dizer, obrigatoriamente, que haverá restrição de competição, à medida que a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência, quanto a cerceá-la.



Vejamos o Acórdão n. 2.813/2004 - 1ª Câmara do TCU: *“Relatório que antecede o Voto 28. O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque, ao nosso ver, a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo Bacen, vemos que é prática comum a não-aceitação de consórcios. Destarte, por entender a Denunciada que não há garantia de aumento de competitividade, sendo um grande risco à associação de empresas e por se tratar o objeto de contratação, essencialmente de um circuito de dados, não merece prosperar os argumentos da Denunciante, porque não há qualquer desrespeito às normas citadas em sua peça de impugnação”.*

Este é o Parecer.

Goiânia, aos dezenove dias do mês de fevereiro de 2021.

Patrícia Conceição Oliveira

Coordenadora do Serviço de Atenção Domiciliar

Decreto nº 348/2021