

Processo TC/003434/2020

Sra. Assessora Jurídica Chefe

Trata-se de **Representação**, apresentada pela **Beta Clean & Service Ltda.**, contra o **Edital do Pregão Eletrônico nº 538/2019/AHM¹**, conduzido pela Autarquia Hospitalar Municipal (AHM), cujo **Objeto** é:

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA TÉCNICA HOSPITALAR, E DEPENDÊNCIAS EXTERNAS COM O FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, SANEANTES DOMISSANITÁRIOS, MATERIAIS DE CONSUMO DE HIGIENE, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE HIGIENE E LIMPEZA, COLETORES, RECIPIENTES, INSUMOS DE COLETA, VISANDO À OBTENÇÃO DE ADEQUADAS CONDIÇÕES DE SALUBRIDADE, LIMPEZA E HIGIENE NAS DEPENDÊNCIAS DOS HOSPITAIS MUNICIPAIS PERTENCENTES À AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL

¹ Processo Administrativo nº 6110.2019/0010039-2. Licitação ambientada no Comprasnet, UASG 925104.

Em apertada síntese, a pretensão ora deduzida afirma a existência de disposições contraditórias e equivocadas, no Edital e nos respectivos Anexos.

Partindo da alegação de falta de explanação detalhada dos serviços com as especificidades que exige, afirma como consequência disso a interferência direta na formulação de propostas pelos interessados.

Argumenta que, fosse obrigatória a visita técnica, e não facultativa, as peculiaridades dos serviços pretendidos poderiam ser facilmente dirimidos.

Especifica, na sequência, as supostas irregularidades, inconformidades, relativamente à:

(i) ausência de divulgação no Edital da planilha de composição de preços/orçamento estimado, mormente quando tais preços configuram-se como critério de aceitabilidade, em infringência aos arts. 7º, §2º, inciso II, e art. 40, §2º, inciso II, todos da Lei nº 8.666/93, aplicáveis ao pregão por força do art. 9º, da Lei nº 10.520/2002;

(ii) ausência de exigência no Edital relativa à apresentação de planilha de custos e formação de preços pelas participantes da licitação, junto com a proposta de preços;

(iii) quanto às especificações técnicas dos serviços pretendidos, omissões em infringência ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02, com a consequente nulidade do Anexo I do Edital – Termo de Referência, à falta de informações relativas (em seus termos) ao “dimensionamento da criticidade das áreas hospitalares” (Item 3.2 do Termo de Referência);

(iv) ausência de previsão no Edital de técnico em segurança do trabalho – exigência SESMT, com alusão à “norma reguladora 4 do Ministério do Trabalho e Emprego” e à “tabela do quadro II que trata do dimensionamento do SESMT”;

(v) ausência de previsão no Edital relativa ao registro da empresa e do responsável técnico junto ao CREA, Engenheiro Agrônomo, no que se refere à limpeza de área externa de jardim.

Requerer, nesse cenário, a suspensão do Certame, a realização das adequações necessárias, e a republicação do Edital, livre das irregularidades apontadas.

A Sessão Pública de Abertura do PE nº 538/2019, inicialmente, encontrava-se marcada para ocorrer na data de 18/02/2020, às 09h00min.

Sucedeu despacho do Exmo. Sr. Conselheiro Relator (Peça 06), nos termos abaixo:

A Representante ingressou com o presente feito às 9:32H da manhã dia 19 de fevereiro de 2020, portanto menos de 24h antes da abertura do certame (9:00h do dia 20/02/2020) .

Frise-se que o Edital foi publicado em 05 de fevereiro de 2020, portanto a Requerente teve tempo mais que suficiente para socorrer-se deste Órgão antes da abertura do certame propiciando ao mesmo que realizasse uma Análise correta e detalhada dos fatos por ele alegados, mas não o fez.

Ademais, nota-se que a Representante não esgotou todos os recursos administrativos previstos na Lei Federal 8.666/93, notadamente a Impugnação ao edital junto à Administração Municipal.

Finalmente, considerando o dia e hora de sua interposição neste Tribunal, frente a data de abertura do certame, a Representação pode ser tida como intempestiva, tornando

prejudicado, ao menos, o pedido liminar. Vide artigos 41, § 2º e 113, § 2º da Lei 8666/931 e artigos 12 do Decreto 3.555/2000 e 18 do Decreto nº 5450/20052 – também aplicados por analogia.

A tempestividade é avaliada sob o ponto de vista do seu autor e somente diz respeito às modalidades previstas na Lei nº 8.666/93 (Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão) que faz expressa distinção entre "qualquer cidadão" e o licitante propriamente dito. No caso do Pregão, seja ele presencial ou eletrônico, não há essa diferenciação podendo o edital ser impugnado por cidadão ou licitante no prazo fixado. Assim, de acordo com a Lei nº 8.666/93, para qualquer cidadão o prazo para protocolo do pedido de impugnação deve ser feito até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação. Já para o licitante interessado, o prazo limite de apresentação está fixado em até dois dias úteis que antecedem à abertura do certame.

O Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2), dentre outros.

Face ao exposto e por não se vislumbrar, por ora, a fumaça do bom direito, tampouco, a possibilidade de um dano irreparável que justifique a concessão de medida liminar e, por este motivo INDEFIRO o pedido de concessão de LIMINAR.

Informe o representante desta decisão. [...]

Através do mesmo ato (Peça 06), restou determinada a análise pela AJCE desta Representação.

Convém relatar, ainda:

Em consulta ao Comprasnet, registram-se pedidos de esclarecimentos e impugnações administrativas, referidos entre as várias publicações na imprensa oficial, abaixo reunidas, em ordem cronológica::

- **D.O.C. de 05/02/2020, p. 72:** Aviso de Abertura de Licitação, prevista a Abertura para a data de 20/02/2020, às 09h00min.
- **D.O.C. de 20/02/2020, p. 107:** Comunicado de Suspensão, *sine die*, devido às impugnações interpostas.
- **D.O.C. de 06/05/2020, p. 64:** Decisão de Impugnação da G4S – Interativa Serviço Ltda.
- **D.O.C. de 07/05/2020, p. 62:** Decisão de Impugnação G4S – Interativa Service Ltda.
- **D.O.C. de 08/05/2020, p. 65:** Comunicação de Reabertura, prevista a Abertura para a data de 20/05/2020, às 09h00min.
- **D.O.C. de 20/05/2020, p. 102:** Comunicado de Suspensão, *sine die*, face aos questionamentos e impugnações apresentadas, bem como ao feriado.
- **D.O.C. de 30/05/2020, p. 115:** Decisão de Impugnação da G4S – Interativa Service Ltda.
- **D.O.C. de 16/06/2020, p. 70:** Comunicado de Reabertura, prevista a Abertura para a data de 26/06/2020, às 09h00min.
- **D.O.C. de 18/06/2020, p. 86:** Comunicado de Ratificação, relativamente à data de vistoria de que trata o Item 2.5 do Edital.
- **D.O.C. de 26/06/2020, p. 110:** Despacho do Exmo. Conselheiro Relator, relativamente ao **TC/007849/2020** (Representação em face do Edital em referência, apresentada pela Qualitech Terceirização Ltda. – processo em fase de instrução).

- **D.O.C. de 27/06/2020, pp. 102/103:** Decisão da Impugnação da G4S Interativa Service Ltda.

Por sua vez, a última publicação correspondente, no D.O.C. de **09/07/2020, p. 65** (Anexo), tratando de Decisão de Impugnação apresentada pela empresa Qualitech Terceirização Ltda, noticiando nova data de abertura a ser posteriormente agendada, com a retirada de novo Edital.

É o relatório.

Opino.

Circunscrito aos aspectos jurídicos, seguindo o rito e os procedimentos da Resolução do TCM/SP nº 18/2019 (art. 2º, §3º), são oportunas as considerações abaixo:

Deduzido vencido o juízo de admissibilidade no atual momento da instrução processual, com relação ao mérito, ressaltando que se trata ainda de um momento procedimental prévio ao contraditório e à ampla defesa (art. 2º, §5º, do RITCM/SP), no que concerne ao (i²), entendo que a Representação é *improcedente*.

2 “ (i) ausência de divulgação no Edital da planilha de composição de preços/orçamento estimado, mormente quando tais preços configuram-se como critério de aceitabilidade, em infringência aos arts.7º, §2º, inciso II, e art. 40, §2º, inciso II, todos da Lei nº 8.666/93, aplicáveis ao pregão por força do art. 9º, da Lei nº 10.520/2002;”

Com relação aos pregões, esta AJCE vem entendendo pela não obrigatoriedade de divulgação no Edital da respectiva planilha de preços referenciais, elaborada pelo órgão jurisdicionado, no curso da fase interna de procedimento licitatório, mesmo que definidos no instrumento convocatório como critério de aceitabilidade, ressalvando-se, neste último caso, a publicidade apropriada, em um momento oportuno (por exemplo, encerrada a fase de lances), para fins de exercício do direito de defesa e do contraditório, a quem tais informações possam interessar (nesse sentido, cf. TC/000840/2019, TC/009142/2019, TC/007630/2020).

No que diz respeito ao Item (ii³), antes de opinião conclusiva, julgo oportuno sugerir prévio esclarecimento da AHM.

Anoto, por ora, que o **subitem 15.1 do Edital** traz o comando de que o preço ofertado pelas licitantes deverá incluir todos os custos diretos e indiretos da licitante, inclusive encargos, correspondentes ao objetivo pretendido (P04, p. 20). O **subitem 16.2.3 do Edital** (P04, p. 21), praticamente replicado no **subitem 17.1.1 do Termo de Referência** (P04, p. 90), refere-se à apresentação pela futura Contratada, da “Planilha de Composição do Preço Global”, obtida após a etapa de lances e negociação na qual *devem constar discriminados todos os **custos diretos**, bem como **encargos sociais e trabalhistas** e todos os **outros custos e despesas** que incidam ou venham a incidir direta ou indiretamente sobre o objeto licitado durante o prazo do contrato* (P04, p. 21). O **Anexo II** – “Modelo Padrão de Proposta de proposta comercial (uso obrigatório por

3 “(ii) ausência de exigência no Edital relativa à apresentação de planilha de custos e formação de preços pelas participantes da licitação, junto com a proposta de preços;”

todas as licitantes)” –, traz previsão de que *o preço cotado inclui todos os custos e despesas necessárias ao cumprimento integral das obrigações decorrentes* da contratação pretendida (P04, p. 146). São previsões que, o mais das vezes sejam assim espelhadas em editais de pregões municipais, a princípio não encontrariam exata correspondência, por exemplo, com o comando, e também boa prática, do **artigo 5º, V, do DM nº 43.406/2003**, que estabelece, *para os casos de contratação de serviços, que as planilhas de custos previstas no Edital deverão ser encaminhadas em formulário eletrônico específico, juntamente com a proposta de preço.*

Com relação aos Itens (iii⁴), (iv⁵) e (v⁶), as matérias de cada qual possuem eminente conteúdo técnico, o que desafia de mais perto a *expertise* da Especializada, para fins de subsídio de convencimento conclusivo do Órgão Julgador competente.

Conclusão

Ante o exposto, ressalvado o momento procedimental prévio ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, c/c art. 2, §5º do RITCMSP), em juízo de delibação quanto ao mérito, ora opino no sentido

4 “(iii) quanto às especificações técnicas dos serviços pretendidos, omissões em infringência ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02, com a consequente nulidade do Anexo I do Edital – Termo de Referência, à falta de informações relativas (em seus termos) ao “dimensionamento da criticidade das áreas hospitalares” (Item 3.2 do Termo de Referência);”

5 “(iv) ausência de previsão no Edital de técnico em segurança do trabalho – exigência SESMT, com alusão à “norma reguladora 4 do Ministério do Trabalho e Emprego” e à “tabela do quadro II que trata do dimensionamento do SESMT”

6 “(v) ausência de previsão no Edital relativa ao registro da empresa e do responsável técnico junto ao CREA, Engenheiro Agrônomo, no que se refere à limpeza de área externa de jardim.”

da improcedência de (i); necessidade de prévia oitiva da Origem sobre o (ii), antes de opinião conclusiva; e, quanto ao (iii), (iv) e (v), destacado o conteúdo eminentemente técnico da análise, prévia oitiva da Equipe de Auditoria, devido a *expertise* sobre a matéria.

A última publicação, no D.O.C. de **09/07/2020, p. 65** (Anexo), trata de Decisão de Impugnação apresentada pela Qualitech Terceirização Ltda, noticiando **nova data de abertura a ser posteriormente agendada, com a retirada de novo Edital.**

Sugiro, enfim, a tramitação em conjunto do presente com o **TC/007849/2020**, pela conexão entre os objetos.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, ____/____/____.

Daniel Régis e Silva
Agente de Fiscalização
OAB/SP nº 384.543

DRS.