

TC/003434/2020

Senhor Assessor Subchefe

Retornam os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo (**AJCE**)¹, que apresentou as seguintes ponderações às **peças 12/14** dos autos:

[...] 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 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.

Posteriormente, o Nobre Conselheiro Relator proferiu r. despacho, nos seguintes termos (**peça 15**):

1 - Determino a expedição de Ofícios à SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, na pessoa de seu Secretário, a AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL, na pessoa de sua superintendente para que tomem ciência e se manifestem, em 15(quinze) dias quanto a Representação movida por BETA CLEAN & SERVICE LTDA em face do pregão eletrônico 538/2020 da AHM para futura contratação 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 Trata-se de Representação, apresentada pela Beta Clean & Service Ltda., contra o Edital do Pregão Eletrônico nº 538/2019/AHM, conduzido pela Autarquia Hospitalar Municipal (AHM).

[...] 2 – DETERMINO A tramitação em conjunto do presente com o TC/007849/2020, pela conexão entre os objetos.

Logo depois², a Origem apresentou documentação à **peça 32** dos autos.

É o breve relatório.

I. Análise

Em linhas gerais, a Representante alegava a presença das seguintes irregularidades no presente edital:

***item (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;*

***item (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;*

***item (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);*

² Permito-me registrar que, à **peça 22** dos autos, a Equipe Técnica apresentou a seguinte manifestação: “De acordo com o item 5.1 da Ordem Interna SG/GAB nº 12/2018, encaminhamos o presente para fins de cadastro de tramitação conjunta com o TC nº 007849/2020, em atendimento ao determinado pelo Conselheiro Relator à Peça 15 do presente.”.

***item (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”; e*

***item (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.*

Conforme relatado (**peça 13**), quanto à alegação do **item (i)**, esta AJCE opinou pela *improcedência*, em virtude da não obrigatoriedade de divulgação no Edital da respectiva planilha de preços referenciais em pregões, “[...] elaborada pelo órgão jurisdicionado, no curso da fase interna de procedimento licitatório [...]”.

Da perspectiva jurídica, cumpre frisar que, dentre outras funções, o valor estimado da contratação tem por objetivo verificar a existência de recursos orçamentários para atender à despesa e servir de parâmetro objetivo para o julgamento das propostas.

Segundo informação disponível na Cartilha de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União (TCU)³, a pesquisa de preços é procedimento prévio e indispensável à verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública, sendo, portanto, obrigatória a sua realização em processos de contratação pública.

³ Brasil. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 86.

Contudo, não há a obrigatoriedade da divulgação da planilha de composição de preços/orçamento estimado, uma vez que a lei não faz tal exigência, estando essa decisão a juízo discricionário do ente licitante. Vejamos:

[...] “33. O orçamento deverá ser elaborado (fixado) em quaisquer situações, haja vista o disposto no art. 7º, § 2º, II (específico para obras e serviços de engenharia), c/c o art. 40, § 2º, II (aplicado a obras, serviços – de engenharia ou não – e compras), ambos da Lei de Licitações. Já a fixação do preço máximo está disciplinada no art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, com a interpretação que lhe foi conferida pela Súmula TCU nº 259.

34. Diferente é a situação da divulgação do valor de referência e do preço máximo, quando este for obviamente fixado. Para as modalidades licitatórias tradicionais, a regra está contemplada no art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, ou seja, tem que haver necessariamente a divulgação do orçamento elaborado, contemplando o preço estimado e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.

35. Portanto, nas licitações na modalidade de pregão, os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários – e, se for o caso, os preços máximos unitários e global – não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório. Caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los.

(Acórdão 2.796/2013-Plenário)

Logo, de fato, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital na licitação na modalidade pregão, motivo pelo qual reitera-se a *improcedência* desta alegação.

Entretanto, para facilitar a formulação das propostas e evitar a discrepância entre os preços das propostas dos licitantes, a critério da Administração Pública, entende-se possível a divulgação da planilha de composição de custos estimados, indicando todos os itens considerados, **sem consignar** (omitindo) os preços referenciais de cada item encontrado por meio da pesquisa de preços.

A respeito do **item (ii)**, este Corpo Jurídico recomendou a oitiva da Origem, por entender que as previsões editalícias constantes do subitem 15.1, do subitem 17.1.1 e do Anexo II, aparentemente, não encontrariam exata correspondência no artigo 5º, inciso V, do Decreto Municipal 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.*” (**peça 13**).

Em resposta à **peça 32** dos autos, a Autarquia Hospitalar Municipal informa que, em atenção ao disposto no Decreto nº 43.406 de 01 de julho de 2003, “[...] *o Edital será readequado com a exigência da apresentação da Planilha de Custos e Formação de Preços pelas participantes da licitação.*”.

Verifica-se ainda, à **fls. 17/18 da manifestação**, informação no sentido de que, por assistir razão à Representante neste ponto, quanto à inserção na minuta do edital da Planilha de Composição de Preços como ANEXO II-A, *“[...] onde o mesmo deverá ser enviado juntamente com a proposta da empresa vencedora após concluída a etapa de lances e negociação de valores conforme item 12 do edital abaixo transcrito [...]”*:

12.1 Declarada encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, o Pregoeiro examinará a aceitabilidade da proposta da primeira classificada, quanto ao objeto e preço, decidindo motivadamente a respeito.

12.2 O Pregoeiro encaminhará, por meio do sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que apresentou o lance mais vantajoso, com o fim de negociar a obtenção de melhor preço, vedada a negociação em condições diversas das previstas neste Edital.

12.2.1 Também nas hipóteses em que o Pregoeiro não aceitar a proposta e passar à subsequente, poderá negociar com o licitante para que seja obtido preço melhor.

12.2.1.1 A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.

12.3 Nos itens não exclusivos para a participação de microempresas e empresas de pequeno porte, sempre que a proposta não for aceita, e antes de o Pregoeiro passar à subsequente, haverá nova verificação, pelo sistema, da eventual ocorrência do empate ficto, previsto nos artigos 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, seguindo-se a disciplina antes estabelecida, se for o caso.

12.4 Serão desclassificadas as propostas cujos preços sejam incompatíveis com a realidade de mercado e que não atendam às exigências deste edital.

12.5 O critério de aceitabilidade dos preços ofertados será o de compatibilidade com os preços praticados no mercado, coerentes com a execução do objeto ora licitado, aferido mediante a pesquisa de preços que instrui o processo administrativo pertinente a esta licitação, a qual poderá, a critério do Pregoeiro, ser atualizada por ocasião do julgamento das propostas, de modo a evidenciar a economicidade da contratação, nos termos do §5º do artigo 4º do Decreto Municipal nº44.279/2003, com as alterações trazidas pelo Decreto nº56.818/2016.

12.6 Se a proposta ou lance de menor valor não for aceitável, não atender às exigências deste edital, ou se o licitante desatender as exigências de habilitação, o Pregoeiro examinará a proposta ou lance subsequente, verificando sua aceitabilidade e procedendo a sua habilitação, na ordem de classificação, e assim sucessivamente até a apuração de uma proposta ou lance que atenda ao Edital.

12.7 A PROPOSTA classificada, após a negociação com o valor ANUAL POR LOTE (ANEXO II), será enviada juntamente com a PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS, conforme modelo ANEXO II-A do edital, quando da convocação na plataforma pelo pregoeiro.

Da perspectiva jurídica, em atenção ao conteúdo normativo do mencionado Decreto Municipal, caso o edital venha a ser republicado com a exigência da apresentação da Planilha de Custos e Formação de Preços pelas participantes da licitação, nos termos propostos pela Origem (**peça 32**), entende-se que *esta alegação pode vir a ser considerada superada*.

Por fim, com relação aos **itens (iii), (iv) e (v)**, este Corpo Jurídico, por entender que “[...] *as matérias de cada qual possuem eminente conteúdo técnico, o que desafia de mais perto a expertise da Especializada [...]*”, sugeriu o exame daquele Órgão Técnico (**peça 13**).

Verifica-se que, até o presente momento, não houve manifestação da Especializada nos presentes autos, não obstante, para fins de registro, sem adentrar no mérito das mencionadas alegações, permito-me trazer os principais esclarecimentos prestados pela Origem.

Quanto ao **item (iii)** – dimensionamento das áreas hospitalares –, informa que consta a metragem quadrada com as suas respectivas criticidades e características em cada Unidade, conforme previsto no Item 6 - Classificação das Áreas do Termo de Referência.

Afirma que todos os Hospitais e Unidade de Pronto Atendimento têm três tipos de áreas: crítica, semicrítica e não crítica, sendo que, cada qual, possui suas particularidades e representa diferentes níveis de risco potencial para a transmissão de infecções que cada local apresenta.

Ao final, noticia que houve alteração do item 13.7.2.2 de Qualificação Econômica, que passou a conter a seguinte redação (**fl. 19 da manifestação**):

[...] " 13.7.2.1 Será considerada inabilitada a empresa que não apresentar a análise econômico-financeira de acordo com o modelo previsto no ANEXO IV e que não obver índices de liquidez corrente e liquidez geral maiores ou iguais a 1,00 conforme possibilita o §5º do artigo 31 da Lei 8.666/93, cumulativamente com as exigências descritas no item 13.7.2.2."

"13.7.2.2 Cumulativamente ao que dispõe o item 13.7.2.1, as empresas deverão comprovar sua capacidade financeira por meio da demonstração de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, equivalente a 5% (cinco por cento) do valor

médio esmado da contratação, nos termos do §§ 2º e 3º do artigo 31 da Lei de Licitações, para cada lote ou, na somatória dos lotes licitados, por intermédio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta, nos termos do inciso I do artigo 31 da lei nº. 8.666/1993."

A respeito do **item (iv)**, a Gerência do Serviço Técnico de Engenharia de Segurança e Medicina da Autarquia Hospitalar Municipal, apresentou os seguintes esclarecimentos à **peça 32** dos autos:

[...] Considerando que o item 12.5 do Termo de Referência estipula que a empresa proponente à licitação deverá apresentar “declaração assinada por representante legal da licitante, elaborada em papel timbrado, atestando que atende às normas relativas à saúde e segurança do trabalho”, onde a NR – 4 - Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT está inclusa;

Considerando o item 4.1 da NR-4 o qual preconiza que “as empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho.”;

Considerando que o item 4.2 da NR-4 cita “o dimensionamento dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho vincula-se à gradação do risco da atividade principal e ao número total de empregados do estabelecimento, constantes dos Quadros I e II, anexos, observadas as exceções previstas nesta NR.”;

Considerando que o Quadro I da NR-4 estabelece que as empresas cuja atividade seja de limpeza (CNAE – 81.2) são enquadradas no Grau de Risco 3; e

Considerando que o Quadro II da NR-4 determina que para empresas do Grau de Risco 3, com número de funcionários de 101 a 250, devem ter no seu Recursos Humanos a presença de 01 (um) Técnico da Segurança do Trabalho.

Entendemos que a empresa contratada deverá se enquadrar, obrigatoriamente, nas considerações expostas acima.

Verifica-se que, às **fls. 18/19 da manifestação**, consta informação no sentido de que, por entender que assiste razão à Representante neste ponto, os itens 13.6.7 e 13.6.8 da Qualificação Técnica do Edital foram alterados, nos seguintes termos:

[...]13.6.7 “Declaração subscrita por representante legal da licitante, elaborada em papel timbrado, atestando que a empresa atende às Normas Regulamentadoras relativas à Saúde e Segurança e Medicina do Trabalho, criadas a partir da lei N° 6.514/1977, aprovadas pela Portaria N. ° 3.214/1978, e que está em conformidade com a NR – 4 - Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT quanto ao dimensionamento dos integrantes do setor, respeitando o estabelecido nos Quadros I e II da referida norma.”

13.6.8 Apresentar Registro da empresa no Conselho Regional de Química – CRQ ou no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, modalidade Engenharia Química, como responsabilidade técnica.

No que se refere ao **item (v)**, a área técnica da Origem entende ser desnecessário o registro da empresa e do responsável técnico junto ao CREA, Engenheiro Agrônomo, no que se refere à limpeza de área externa de jardim, uma vez que a empresa licitante terá que apresentar, obrigatoriamente, o registro no Conselho Regional de Química, tendo com isso um Químico como responsável técnico, pelos seguintes fundamentos (**peça 32**):

[...] Considerando que o item 12.6 do Termo de Referência menciona que a empresa licitante possua o registro no Conselho Regional de Química – CRQ, onde este é requisito de responsabilidade técnica na manipulação de produtos químicos descritos no Termo de Referência; Considerando que para a limpeza de área externa e jardinagem descrita no item 9.14 do Termo de Referência requer apenas mão de obra especializada nas atividades descritas abaixo: [...]

Considerando que o item 9.15.6 do Termo de Referência afirma que “a CONTRATADA deverá empregar somente produtos de uso em jardinagem amadora de venda direta ao consumidor, aprovados pela ANVISA”, onde seu subitem 9.15.6.1 rege que “a aplicação de herbicida pré e pós emergente de ação prolongada em áreas verdes é proibida de acordo com Núcleo de Toxicovigilância NOTA TÉCNICA CVS/ 41 Toxicovigilância nº 01 de 04.04.2017 Campanha Eliminando a Capina Química das Cidades Paulista”.

II. Breves Comentários

Feita a síntese da resposta da Origem, cumpre destacar que, nos autos do **TC 007849/2020**, que trata de *Representação* apresentada pela empresa **QUALITECH TERCEIRIZAÇÃO LTDA** apontando irregularidades envolvendo o Edital de **Pregão Eletrônico nº 538/2019/AHM**, nos **itens 2.1 a 2.3 da exordial**, respectivamente, relacionadas a possíveis exigências ilegais de registro da empresa e de responsável técnico junto ao Coren, de Certificado de Licença válida de Funcionamento da Divisão de Controle de Produtos Químicos, Coordenação Geral de Polícia e Repressão a Entorpecentes do Departamento da Polícia Federal e de registro da empresa junto ao CRQ.

Resumidamente, a Equipe Técnica considerou *parcialmente procedente* a *Representação* somente quanto às alegações atinentes à ilegalidade da exigência de registro da empresa e de responsável técnico junto ao COREN (**item 2.1 da exordial – parcialmente procedente**) e ilegalidade da exigência de Certificado de Licença válida de Funcionamento da Divisão de Controle de Produtos Químicos, Coordenação Geral de Polícia e Repressão a Entorpecentes do Departamento da Polícia Federal (**item 2.2 da exordial – totalmente procedente**).

Com relação ao **item 2.3 da exordial**, considerado *improcedente*, que diz respeito à possível ilegalidade da exigência de registro da empresa junto ao CRQ, o Corpo Técnico apontou que “[...] *não há óbice à exigência de registro da empresa no CRQ, uma vez que se restringirá ao registro no conselho da atividade preponderante.*”.

Isto porque, segundo disposto no artigo 1º da Lei Federal nº 6839/80, o registro da empresa seria obrigatório nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em decorrência da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Além disso, a Especializada advertiu que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) havia se posicionado no sentido de que “*o critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa*”.

Aparentemente a alegação constante no **item (v)** desta *Representação* está relacionada com tema já tratado pela Equipe Técnica, nos autos do **TC 007849/2020**, visto que, o objeto a ser licitado é a prestação de serviços de limpeza técnica hospitalar.

Nesse raciocínio, na esteira do exame técnico no mencionado processo, parece-me que a exigência editalícia de registro da empresa e do responsável técnico junto ao CREA, Engenheiro Agrônomo, no que se refere à limpeza de área externa de jardim, extrapolaria o critério da atividade preponderante.

Sem prejuízo das ponderações jurídicas acima expostas, nos termos do parecer de **peça 13** dos autos, permito-me reiterar a recomendação quanto à oitiva da Especializada sobre a alegação tratada no **item (v)** desta *Representação*.

III. Conclusão

Ante o exposto, neste momento processual, reitera-se a *improcedência* do **item (i)**⁴, que trata da alegação de ausência de

⁴ Trata da seguinte alegação: 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.

divulgação no Edital da planilha de composição de preços/orçamento estimado, pelos argumentos ora aduzidos.

A respeito do **item (ii)**, em virtude dos esclarecimentos prestados pela Autarquia Hospitalar Municipal à **peça 32** dos autos, da perspectiva jurídica, entende-se pela *possibilidade de superação da alegação* quanto à ausência de exigência no Edital relativa à apresentação da planilha de custos e formação de preços pelas participantes da licitação, junto com a proposta de preços⁵, caso o edital venha a ser republicado nos moldes noticiados nos presentes autos.

Por fim, com relação aos **itens (iii), (iv) e (v)**⁶, permito-me reiterar a recomendação deste Corpo Jurídico, em virtude do conteúdo técnico nas mencionadas alegações, de remessa dos autos à Especializada.

Para fins de conhecimento, registro que, em razão dos esclarecimentos prestados e/ou correções noticiadas pela AHM, nos autos do **TC 007849/2020**, o E. Plenário, na 3102^a Sessão Ordinária,

⁵ Trata da seguinte alegação: 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.

⁶ Tratam, respectivamente, das seguintes alegações: **item (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); **item (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”; e **item (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.

revogou a medida cautelar de suspensão do mencionado Pregão Eletrônico e autorizou a retomada do certame, condicionada às alterações determinadas.

Informo ainda que, apesar da mencionada autorização, até o presente momento, não houve publicação relativa à data de reabertura da sessão do **Pregão Eletrônico nº 538/2019/AHM** no Diário Oficial da Cidade de São Paulo.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, __/__/__.

Fernanda Spósito Roxo Picanço
Assessora de Gabinete I
OAB/SP nº 325.187

FSRP/

Tramita em conjunto com o TC 7849/2020.