

DECISÃO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Edital 61/2020 – Coleta de Preço

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI) PARA PACIENTES CRÍTICOS INTERNADOS NO HOSPITAL ESTADUAL DE FRANCO DA ROCHA PERTENCENTE AO CONTRATO DE GESTÃO Nº 382696/2020

Recorrentes: CIRMED SERVIÇOS MÉDICOS LTDA. e NBS CLÍNICA MÉDICA E SERVIÇOS S/A.

Recorrido: BORTONCELLO & FERRERIA SERVIÇOS MÉDICOS S/S LTDA.

Tratam-se de Recursos Administrativos interpostos pelas empresas Recorrentes: **CIRMED SERVIÇOS MÉDICOS LTDA. e NBS CLÍNICA MÉDICA E SERVIÇOS S/A.**, contra decisão da Comissão de Avaliação de Conformidade de Processos e Aquisição de Bens e Serviços.

Em síntese, o recurso apresentado pela **NBS CLÍNICA MÉDICA E SERVIÇOS S/A.**, argumentou pela inobservância de fases do processo licitatório na modalidade tomada de preços e concluiu que incabível seria a viabilidade de habilitação ou não das participantes neste momento, visto que, em regra, segundo seus argumentos, as empresas interessadas deveriam ser previamente habilitadas pela licitante. Por derradeiro, informa que cumpriu com todos os requisitos do instrumento convocatório, notadamente quanto ao item 2.4. – na apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis na forma da lei, requerendo assim a reversão da decisão da Comissão de Avaliação do referido certame.

Por sua vez, o recurso interposto pela empresa **CIRMED SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.** em suma, sustenta suas razões, ausência de requisitos de habilitação da Recorrida, sob dois argumentos: (i) ausência de

atividade compatível com o Edital de Seleção e, (ii) existência em seu quadro societário, profissional empossado em cargo público na Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, pleiteando assim, pela inabilitação da Recorrida e a consequente declaração como VENCEDORA a Recorrente, tendo em vista ser esta, na classificação geral das participantes, a próxima empresa classificada de menor valor, na posição de 3ª. colocada. Cumpridas as formalidades dispostas no Edital de Seleção com recebimento dos mencionados recursos, não houve apresentação de contrarrazões pela empresa **Recorrida BORTONCELLO & FERREIRA SERVIÇOS MÉDICOS S/S LTDA.**

1. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Em sede de admissibilidade foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual e fundamentação. Em análise pela Comissão, tem-se que os recursos apresentados pelas Recorrentes são tempestivos. Desta feita, respeitados os prazos previstos do Edital de Seleção e pela concessão de dilação de prazo, considerando-se que a Ata de Julgamento do certame foi publicada em 23/10/2020. Assim, procedemos à análise dos fatos e fundamentos trazidos nos referidos recursos.

2. DA ANÁLISE DOS RECURSOS:

2.1. DO RECURSO INTERPOSTO PELA RECORRENTE NBS CLÍNICA MÉDICA E SERVIÇOS S/A.

2.1.1. DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA SELEÇÃO E AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS DA ENTIDADE LICITANTE E DO DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO ITEM 2.4 DO ATO CONVOCATÓRIO.

Primeiramente, cabe esclarecer que as razões apresentadas pela Recorrente, equivocadamente trata esta Instituição como órgão da Administração Pública. Cabe asseverar que trata-se esta de Instituição de direito privado, sem fins lucrativos, que atua como entidade do terceiro



setor, de forma complementar as atividades públicas, através de parcerias convencionadas entre elas (Adm. Pública x CEJAM). Portanto, se faz de suma importância deixar assente que a Instituição **não está sujeita aos ditames da Lei nº 8666/93** ou a qualquer outra espécie.

O que se defende é que, sempre que houver recursos públicos envolvidos, a obrigatoriedade de licitar, como regra, se fará presente, o que impõe a submissão da administração e do particular, a procedimentos formais previamente definidos, que assegurem a aplicação dos recursos públicos sem desperdícios e a instauração de competição, afastando a possibilidade de arbítrio e favorecimento.

Ademais, a Instituição responsável pela seleção é Organização Social na área da saúde e possui regulamento próprio de compras e contratação de obras e serviços, o qual está disponível no sítio eletrônico da entidade (www.cejam.org.br), documento este que pauta todos os seus processos de seleção de prestadores e fornecedores. Vale ressaltar ainda que as entidades desta natureza (Organizações Sociais), não integram a Administração Pública direta ou indireta, de modo que, desta forma, não se verifica a obrigatoriedade constitucional de que tais entidades licitem.

De toda sorte, ainda assim, o regulamento de compras e contratação de obras e serviços do CEJAM é pautado nos Princípios Constitucionais da Administração Pública, quais sejam: da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sempre em busca de seguir padrões éticos, com respeito ao interesse público em especial à assistência à saúde pública; conforme disciplina o artigo 2º de seu Regulamento Interno. Ainda assim, a Instituição estabeleceu processo de seleção de fornecedores a fim de cumprir tais princípios basilares, sem, contudo, seja obrigada a seguir estritamente os ditames públicos legais, tão pouco, responder como Administrador Público, como demonstrado na peça recursal da Recorrente. Nesse sentido, estabeleceu modalidades semelhantes aos da Administração Pública (arts. 11 e 12 do Regulamento de Compras), sem que com isso, esteja submetido ao cumprimento das disposições que regem os

processos administrativos, mas sim, tê-los de forma norteadora, para que possa dar fluidez em seus processos internos e claro, conseqüentemente, atender a saúde pública de forma eficaz. Nesse sentido, ao julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1923/2015, o Supremo Tribunal Federal proferiu o seguinte entendimento:

*"O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: [...] **(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade (...)**";*

No julgamento dessa ADI, o voto proferido pelo Ministro Luiz Fux é esclarecedor:

*"As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, **o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei.** Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos".*

Em que pese a doutrinada manifestação da Recorrente não se vislumbra por esta Comissão, ausência de motivação pela desclassificação da Recorrente. Restou claro que não foi apresentado pela Recorrente, no momento da disputa entre as participantes, documento exigido no item 2.4 do Edital, qual seja "*balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei (...)*".

Desse modo, vale salientar que o Balanço Patrimonial é a demonstração contábil destinada a evidenciar, qualitativa e quantitativamente, numa determinada data, a posição patrimonial e financeira da entidade. O principal objetivo deste demonstrativo é apresentar de forma ordenada os registros que afetaram o patrimônio da empresa, de modo a facilitar o conhecimento e a análise da real situação financeira desta.

A forma de apresentação do balanço como solicitada no instrumento convocatório, atende as normativas civis e contábeis, porquanto restou ausente a comprovação da emissão e transmissão do balanço à Receita Federal do Brasil pelo SPED - Sistema Público de Escrituração Digital, documento este indispensável na forma da lei.

Cumpra asseverar que desde o ano de 2014 tornou-se obrigatória a apresentação do balanço patrimonial por meio da Escrituração Contábil Digital – ECD, conforme regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1420/2013, alterada pela Instrução Normativa RFB nº 1660/2016, que veio incluir a obrigatoriedade também para pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, transmitida no SPED, instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007. Em 27 de dezembro de 2017 foi publicada a Instrução Normativa RFB nº 1774 revogando a então normativa que institui em 2013 a Escrituração Contábil Digital (ECD) IN RFB nº 1420/2013. Por sua vez, em 2018 foi publicada no Diário Oficial da União a Instrução Normativa (IN) RFB nº 1856/2018, que trata de Escrituração Contábil Digital (ECD) E ALTERA A IN RFB Nº 1774/2017.

Nesta diapasão, todas as pessoas jurídicas são obrigadas a manter escrituração contábil, sendo certo que uma das exceções prevista na norma, seria a pessoa jurídica optante pelo SIMPLES NACIONAL, porém o edital previa tal exceção.

Diante disso, tem-se que o SPED atribui a validade jurídica da escrituração contábil, que compreende o balanço patrimonial, transmitida aos órgãos fiscalizadores, sendo dessa forma que dever ser apresentado o balanço, pois sua autenticidade resta comprovada pelo recibo de entrega emitido pelo SPED, nos termos do artigo 78-A, § 1º do Decreto nº 1800/1996, alterado pelo Decreto nº 8683/2016.

Portanto, a **Recorrente NBS CLÍNICA MÉDICA E SERVIÇOS S/A.** não cumpriu com tais formalidades previstas pela legislação, ferindo assim a exigência do item 2.4 do instrumento convocatório, **restando mantida sua inabilitação.**

2.2. DO RECURSO INTERPOSTO PELA RECORRENTE CIRMED SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.

2.2.1. DA ANÁLISE DOCUMENTAL DA EMPRESA VENCEDORA.

Em suas razões, em suma a **Recorrente CIRMED,** alega a ausência de dois dos requisitos de habilitação da **Recorrida BORTONCELLO & FERRERIA SERVIÇOS MÉDICOS S/A.,** vencedora do certame, visto que, segundo a Recorrente, (i) a participante não possui em seu cadastro nacional da Pessoa Jurídica na Receita Federal o CNAE adequado pra a prestação de serviços objeto deste certame e (ii) um dos sócios da então vencedora possui vínculo com a administração Pública, infringindo assim o item 2, letra "h" do ato convocatório. Neste sentido, reunida a Comissão de Seleção, foi determinado abertura de diligências para averiguação do alegado pela Recorrente. Assim, restou constatado e decidido:

2.2.2. DA AUSENCIA DO RAMO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM O EDITAL.

Em consulta a área contábil financeira da Instituição, foi esclarecido pela encarregada responsável, Sra. Daniele Faioli que, em que tese a ausência de código e descrição de atividade econômica principal, a participante vencedora tem a possibilidade de inclusão, até a assinatura do contrato, do adequado código como atividade secundária, situação a qual, não conferiria, por este fato, a inabilitação da vencedora. Desta feita, superada a questão quanto a este ponto.

2.2.3. QUANTO AO VÍNCULO PÚBLICO DE UM DOS SÓCIOS DA EMPRESA VENCEDORA

Quanto a alegação da **Recorrente CIRMED**, da existência de exercício e vínculo público do Sócio da empresa vencedora, Sr. Flávio Ângelo Bortoncello, junto ao Governo de São Paulo, trouxe esta em suas razões, provas obtidas no Portal da Transparência do Governo Estadual a comprovação dos vínculos: (i) Secretaria da Segurança Pública, exercendo o cargo de Tenente médico e (ii) vínculo com o Hospital Estadual de Franco da Rocha, unidade hospitalar a qual será destinada a prestação dos serviços objeto do certame. Após diligências realizadas para averiguação do alegado, restou constatado que, de fato, o sócio da vencedora possui vínculos com a Administração Pública. Certo é que, a disposição editalícia do item 2.2, letra "h", teve a intenção de impedir que empresas participantes, em verdade, não possuíssem vínculos junto a Administração Pública que faz a gestão de serviços na área da saúde, em especial e principalmente, àquela que é fonte pagadora dos serviços prestados; configurando assim, eventual conflito de interesse. No entanto, restou interpretado por esta Comissão que o dispositivo do ato convocatório não trouxe tal detalhamento, de modo que na literalidade do texto referido, tratou de "*cargos junto a Administração Pública*" em geral, em qualquer de seus âmbitos, fato que, desta forma, assiste razão a Recorrente, visto que a regra da disputa restou clara tal situação.

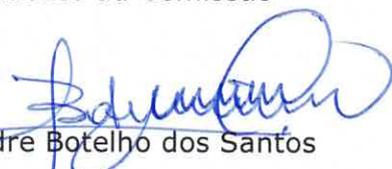
Por fim, comprovadas as alegações trazidas pela **Recorrente CIRMED** e não tendo sido apresentada contrarrazões pela então vencedora **Recorrida BORTONCELLO**, restou esta última inabilitada.

3. DA DECISÃO FINAL

Ante aos argumentos aqui trazidos e em atendimento às normas estipuladas no Edital de Seleção e Regulamento de Compras e Contratação de Obras e Serviços da Entidade, **CONHEÇO** dos recursos interpostos pelas Recorrentes e no **MÉRITO** nego provimento ao recurso interposto pela Recorrente **NBS CLÍNICA MÉDICA E SERVIÇOS S/A e DOU PROVIMENTO** ao recurso apresentado pela empresa Recorrente **CIRMED SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.**, com a consequente reforma da decisão que declarou vencedora a participante **BORTONCELLO & FERRERIA SERVIÇOS MÉDICOS S/S LTDA.**, ficando esta última inabilitada dentre as participantes até então classificadas. Assim, diante da reforma da decisão faço constar **HABILITADA e VENCEDORA a Recorrente, empresa CIRMED SERVIÇOS MÉDICOS LTDA**, devendo o objeto do certame ser adjudicado à vencedora em até 30 (trinta) dias da data da publicação desta r. decisão.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.


Caroline Carapia Ribas Lisboa
Presidente da Comissão


Alexandre Botelho dos Santos
Membro da Comissão
Advogado.

Documento publicado em ___/___/___