



DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO: 8189/2019

PLA 17/2019 - PE 06/2020

RECORRENTE: MED MAIS SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIAIS EIRELI

RECORRIDA: GEMT - MEDICINA DO TRABALHO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA

Trata-se da fase recursal do procedimento licitatório aberto 17/2019 (PE 06/2020), cujo objeto é a Contratação de empresa especializada em Serviços de Medicina e Segurança do Trabalho, com capacidade para realização todos os exames ocupacionais, complementares, laudos, documentos legais e treinamentos de forma que a COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE MARICÁ – CODEMAR S.A., possa exercer suas atividades e garantir o fiel cumprimento dos direitos e deveres dos empregados e empregador, por intermédio de soluções adequadas para cada caso minimizando custos e riscos na área trabalhista.

Após comprovação dos requisitos exigidos no Edital do referido procedimento licitatório, a empresa **GEMT - MEDICINA DO TRABALHO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA**, doravante denominada recorrida, foi declarada vencedora do certame.

Aberto o prazo para manifestação de intenção de recurso, a empresa **MED MAIS SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIAIS EIRELI**, doravante denominada recorrente, apresentou sua intenção recursal, nos termos abaixo descritos.

I - PRELIMINAR

Ainda durante a sessão pública, foram notificados os interessados dos prazos estabelecidos para apresentação das razões do recurso e contrarrazões, conforme disposto no item 9 do Edital. A empresa recorrente apresentou dentro do prazo suas razões recursais no sistema do Comprasnet, evidenciando-se a tempestividade do recurso interposto.

II - DAS RAZÕES DE RECURSO



Em breve síntese, a recorrente alegou que a recorrida descumpriu diversas normas do Edital, como o não pagamento do adicional de insalubridade para os profissionais médicos, o pagamento do adicional de insalubridade em valor inferior ao da legislação, a utilização, por parte da recorrida, de alíquotas do lucro real mesmo sendo do simples nacional e a adoção de ISS superior ao definido na legislação municipal de Maricá-RJ. Por esse motivo, requereu a desclassificação da recorrida.

III - DAS CONTRARRAZÕES

Intimada a se manifestar, a recorrida apresentou as seguintes alegações: a) o profissional médico que será alocado na prestação do serviço terá vínculo societário e não celetista com a empresa, não havendo a necessidade de previsão de adicional de insalubridade; b) não há irregularidades na previsão do valor indicado para o adicional de insalubridade do enfermeiro e técnico de enfermagem, já que deve ser realizada inspeção no local de trabalho antes de se definir o grau do benefício; c) as alíquotas do lucro real utilizadas em sua planilha de formação de preços assim foram indicadas já que as empresas optantes pelo simples nacional não podem prestar serviços de cessão de mão de obra; d) houve um equívoco na indicação da alíquota de 5% referente ao ISS do Município de Maricá, o que não enseja, entretanto, a necessidade de desclassificação de sua proposta sem a oportunidade de correção. Por fim, requereu que seja julgado improcedente o recurso e prazo para saneamento da planilha de composição de preços.

IV - DA ANÁLISE DO RECURSO

O recurso, conforme supramencionado, foi fundamentado na alegação de que a planilha de formação de preços da empresa recorrida supostamente se encontra eivada de vícios. São eles: a) a não previsão de pagamento de adicional de insalubridade aos profissionais médicos que serão alocados no serviço; b) a previsão de pagamento de adicional de insalubridade ao enfermeiro e ao técnico de enfermagem em valor inferior ao previsto na legislação; c) a errada utilização de alíquotas do lucro real, ainda que a recorrida seja optante do simples nacional; d) a adoção de ISS superior ao definido na legislação tributária do Município de Maricá-RJ.

Inicialmente, em relação ao adicional de insalubridade do cargo de médico do trabalho, alega a recorrida que o referido cargo será ocupado por sócio administrador da mesma, sendo apenas necessária a previsão salarial paga pela prestação de serviço, argumentando que não haverá nenhum vínculo trabalhista.



No entanto, tal argumento estaria totalmente adequado se no Termo de Referência não houvesse previsão de demanda crescente dos serviços, decorrente do aumento de funcionários da CODEMAR S.A. Esse aumento poderá ocasionar, se necessário for, a contratação de mais profissionais para o cargo de médico do trabalho.

Ademais, cabe destacar que há responsabilidade subsidiária da CODEMAR S.A. caso tal adicional não seja pago pela empresa, como se constata em entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho:

“SÚMULA 331 TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

Assim, com o objetivo de resguardar eventuais obrigações futuras e reduzir o risco de responsabilização da CODEMAR S.A., entende-se pela necessidade de previsão do adicional de insalubridade na planilha de formação de custos.

Já quanto à previsão de pagamento de adicional de insalubridade ao cargo de enfermeiro e técnico de enfermagem, a recorrida baseou o cálculo do benefício sobre o valor desatualizado do salário



mínimo, o que gerou uma diferença de R\$ 9,40 (nove reais e quarenta centavos), valor facilmente ajustável na planilha em referência.

No que se refere às alíquotas do lucro real utilizadas pela recorrida, cabe ressaltar que estão de acordo com o entendimento do TCU. Isso pode ser observado no Acórdão 1113/2018 – Plenário, divulgado no Informativo de Licitações e Contratos nº 346, de 12/06/2018. Nesse sentido:

“A condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação de empresa em licitação para a prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, **desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários desse regime diferenciado na proposta de preços** (art. 17, inciso XII, da LC 123/2006). Caso declarada vencedora, a empresa deverá solicitar a exclusão do referido regime, nos termos do art. 31, inciso II, da mesma lei complementar (grifo nosso)”.

Ou seja, entende-se que a condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação da empresa em licitação para serviços de cessão ou alocação de mão de obra, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários desse regime na proposta de preços. Acertada, então, a utilização por parte da recorrida, de alíquotas divergentes do regime tributário do Simples Nacional.

Finalmente, quanto à alíquota do ISS, constatou-se que a utilizada pela recorrida, de 5%, está em desacordo com a legislação tributária de Maricá-RJ. No caso de serviços médicos e de enfermagem, a alíquota a ser utilizada é a de 2%, enquanto no caso de serviços relativos a engenharia, a alíquota é de 3%. Há, dessa maneira, a necessidade de adequação do módulo 6 (custos indiretos, tributos e lucro) da planilha em tela para que conste a alíquota correta referente a cada serviço, de acordo com a legislação municipal.

Portanto, constatou-se que a planilha de formação de custos da empresa recorrida possui alguns erros. Entretanto, tais erros podem ser facilmente corrigidos, sem a necessidade de desclassificação da licitante que apresentou o melhor preço válido no certame.

Cabe destacar que, em todas as suas decisões, o Agente de Licitação se pautou no formalismo moderado, sem violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cumprindo todas as exigências, normas e condições nele estabelecidas. Nessa lógica, orienta o TCU:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas,



ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados”. **(Acórdão 357/2015-Plenário)**

Destaca-se que a adoção do formalismo moderado não implica a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas busca a resolução de um conflito de princípios. Os princípios não são incompatíveis entre si, dessa forma, diante de um conflito de princípios (vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não gera violação ao outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa”. **(Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)**

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios”. **(Acórdão 119/2016-Plenário)**

O Agente de Licitação deve buscar o interesse público e atuar de acordo com a finalidade da licitação nas empresas estatais, indicada no art. 31 da Lei 13.303/16, com ênfase na seleção da proposta mais vantajosa. Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento do interesse público. Nas palavras do professor Adilson Dallari: “a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Portanto, deparando-se com erros e vícios facilmente sanáveis na proposta de preços, o Agente de Licitação deve conceder oportunidade de correção às licitantes. Seria incabível desclassificar qualquer empresa participante antes que se desse a oportunidade de correção da proposta de preços e planilha de composição de custos. Sob esse prisma:

ACÓRDÃO 2239/2018 – TCU – PLENÁRIO: “É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público”.

Deve-se destacar, entretanto, que a adoção desse procedimento não poderá causar a majoração do valor global ofertado. O TCU já se manifestou diversas vezes nesse sentido, conforme se constata a partir da análise dos seguintes Acórdãos:

ACÓRDÃO Nº 226/2018 – TCU – PLENÁRIO: “A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e de preços das licitantes não ensejaria necessariamente a



antecipada desclassificação das respectivas propostas, de sorte que a administração pública deveria ter realizado diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto”.

ACÓRDÃO Nº 2546/2015 – TCU – PLENÁRIO: “A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar executável a proposta apresentada”.

ACÓRDÃO Nº 1811/2014 – TCU – PLENÁRIO: “Não restando configurada a lesão à obtenção da melhor proposta, não se configura a nulidade do ato. Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado”.

ACÓRDÃO Nº 187/2014 – TCU – PLENÁRIO: “É possível o aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, que não prejudicam o teor das ofertas, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade”.

Além disso, no exercício do seu poder, a Administração Pública, legitimada pelo Princípio da Autotutela, guarda para si a possibilidade de rever seus próprios atos, quando eivados de vícios, motivo pelo qual, de acordo com o exposto acima, a medida mais adequada é a reconsideração da decisão que declarou vencedora a empresa **GEMT - MEDICINA DO TRABALHO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA** e o retorno da licitação à fase de aceitação da proposta, para que seja concedido à empresa a oportunidade de apresentação da planilha de formação de preços com as devidas correções, destacando-se que a adoção de tal procedimento não poderá resultar na majoração dos valores totais da proposta apresentada.

V - DA DECISÃO

Diante do exposto, este Agente de Licitação decide:

- 1) Conhecer do presente recurso, exercendo juízo de retratação e reconsiderando a decisão que declarou vencedora do certame a empresa recorrida;
- 2) Retornar à fase de aceitação da proposta, de forma a conceder à empresa recorrida a oportunidade de apresentação da planilha de formação de preços com as devidas correções, destacando-se que a adoção de tal procedimento não poderá resultar na majoração dos valores totais da proposta apresentada.

José Luiz da Silva Fernandes

Agente de Licitação

Mat.10