



INSTRUÇÃO REFERENTE AO JULGAMENTO DO CERTAME

O certame aberto no dia 05/12/2023 contou com a presença de treze licitantes, são elas em ordem classificatória:

1. PRESTADORA DE SERVICOS RADIOLOGICOS DUO LTDA 51.682.934/0001-91
2. JTS SERVICOS DE SAUDE LTDA 46.719.222/0001-60
3. MAXI CLINIC CLINICA DE CONSULTAS LTDA 26.626.773/0001-71
4. CMT SERVICOS MEDICOS LTDA 31.763.090/0001-04
5. EDMAR DANTAS DA SILVA 17.382.265/0001-02
6. MAT SERVICOS DE RADIOLOGIA LTDA 14.636.727/0001-74
7. PRN SERVICOS DE RADIOLOGIA LTDA 08.646.447/0001-44
8. ALFATEC RADIOLOGIA LTDA 35.071.029/0001-49
9. JGN RADIOLOGIA LTDA 29.278.083/0001-67
10. RADIBEL SERVICOS DE RADIOLOGIA LTDA 13.086.930/0001-51
11. PRO-VITTA ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL ESAUDE 25.066.410/0001-66
12. DEVANDRO RAIOIMAGEM LTDA 23.376.852/0001-83
13. RADIOMED RADIOLOGIA LTDA 39.362.388/0001-06

Após a fase de lances deu-se início a fase de julgamento onde a Licitante primeira colocada PRESTADORA DE SERVICOS RADIOLOGICOS DUO LTDA 51.682.934/0001-91, solicitou sua desclassificação justificando que seu preço ficou inexecuível e por esta razão não poderia sustentar sua proposta, sendo declarada Desclassificada para o certame.

Passou-se a convocação da segunda colocada JTS SERVICOS DE SAUDE LTDA 46.719.222/0001-60, que não manifestou-se em sessão e não enviou proposta readequada, caracterizando abandono do certame e sua desclassificação no certame.



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR

Passou-se a convocação da terceira colocada MAXI CLINIC CLINICA DE CONSULTAS LTDA 26.626.773/0001-71 que enviou sua proposta readequada sendo habilitada para o certame. Oportunizado o registro de manifestação de intenção de recursos a licitante DEVANDRO RAIOIMAGEM LTDA 23.376.852/0001-83 contestou a habilitação da vencedora, e a Recorrida enviou suas contrarrazões, entretanto não fica claro que a licitante irá cumprir a entrega do objeto, sendo então realizada diligência por parte da Pregoeira para complementação da manifestação da recorrida. Onde a recorrida pede mais prazo para fundamentar sua resposta. O pedido de dilatação do prazo foi negado pela Pregoeira, visto que, a Licitante teve prazo razoável de 3 dias úteis de prazo legal para formular contrarrazões e mais 2 dias para complementar sua resposta, totalizando 5 dias úteis para comprovação da exequibilidade. Desta forma por não cumprir os prazos e assim, não conseguir comprovar a exequibilidade de sua proposta a licitante colocada MAXI CLINIC CLINICA DE CONSULTAS LTDA 26.626.773/0001-71 foi desclassificada para o certame. A Pregoeira acatou o recurso da recorrente e retificando seus atos retomou o certame para realizar a convocação das próximas colocadas. **(Ver Documentos na Pasta Recursos Devandro x Maxi Clinic)**

Retomado o certame após fase recursal, passou-se a convocação da licitante CMT SERVICOS MEDICOS LTDA 31.763.090/0001-04, em razão da decisão da análise do recurso a Pregoeira solicitou que junto com a proposta readequada seja enviado planilha de composição de custos, bem como o número de técnicos contratados e forma de contratação adotada. **(Ver Proposta Readequada CMT).**

O arquivo contendo a proposta readequada, a planilha de composição de custos, o número de técnicos contratados e forma de contratação adotada, foi enviado para análise da entidade requisitante e também ao Assessor da Procuradora Adjunta Lucas Filipini Chave, conforme segue:

Protocolo 34.011/2023

Despacho nº 36,

Boa tarde Prezados,

Dada a reabertura da sessão para retomada do certame, solicitei em caráter de diligência da licitante a apresentação de planilha de composição de custos, onde constem a forma de contratação, bem como quantos técnicos serão contratados, a fim de comprovar a exequibilidade da proposta apresentada.

Segue anexado documento apresentado pela Licitante em resposta a solicitação acima, para análise e manifestação da entidade requisitante.



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR

Sugiro consultar a Decisão Recursal pertencente a este mesmo processo visto que trata da questão de exequibilidade.

A reabertura da sessão está agendada para o dia 08/01/2023.

Aguardo retorno e permaneço à disposição.

Atenciosamente,

—
Silvana Schmidt

Pregoeira - Setor de Licitações e Contratos

MANIFESTAÇÃO DO ASSESSOR DA PROCURADORA ADJUNTA

Despacho nº 38

SÍNTESE DA ANÁLISE

A Pregoeira no exercício de suas atribuições, determinou em sede de diligências a complementação da instrução processual, requerendo no momento de envio da proposta readequada da licitante remanescente, CMT Serviços Médicos LTDA, a demonstração da exequibilidade de sua oferta, indicando a quantidade de profissionais a serem disponibilizados para consecução do objeto licitado e, ainda, a forma de contratação desses, visto as determinações impositivas da Lei Federal nº 7.394/85 que regulamenta a profissão dos Técnicos em Radiologia.

Cumprida a determinação administrativa, a Licitante CMT Serviços Médicos LTDA apresentou informações no sentido que a disponibilização dos 07 (sete) profissionais técnicos ao custo mensal de R\$ 2.000,00 (dois mil) cada, dar-se-á mediante a prestação de serviços por sócios participantes da Sociedade em Conta Participação, nos termos do Código Civil, não implicando necessariamente na subcontratação do objeto do contrato, conforme delineou o Tribunal de Contas da União através do Acórdão nº 1.818/2016 – Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

ANÁLISE JURÍDICA

A vista dos elementos apresentados, o tema ora posto em análise a pedido da Pregoeira, visa discutir a possibilidade da disponibilização de equipe



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR

técnica mínima para prestação dos serviços licitados mediante sócio participante da instauração de Sociedade em Conta Participação, sem infringir a previsão editalícia inerente a vedação de subcontratação parcial ou total do contrato, e se tal contribuição pode ensejar eventual risco de descaracterização desse tipo societário e suas consequências no âmbito do cumprimento das obrigações contratuais perante a Administração.

Sobre o assunto, o legislador ao determinar a espécie da Sociedade em Conta Participação nos artigos 991 e seguintes do Código Civil, definiu certas diretrizes básicas referentes a tal natureza jurídica.

Seguindo os ditames existentes no Código Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery compilam as nuances da Sociedade em Conta de Participação da seguinte forma:

É sociedade regular, sem personalidade jurídica, formada com dois tipos de sócios (sócio ostensivo e sócio oculto). O sócio ostensivo assume os negócios com terceiros, em seu nome individual e com sua inteira responsabilidade; o sócio oculto (ou participante) participa com o capital, colhendo os resultados e participando das perdas do negócio. O sócio ostensivo pode ser sociedade comercial ou comerciante individual. A característica marcante da sociedade em conta de participação é o fato de o sócio ostensivo assumir todo o negócio em seu nome individual, obrigando-se, sozinho, perante terceiros.[1]

Dessa maneira, verifica-se que o sócio ostensivo é detentor das obrigações assumidas perante terceiros e exerce as atividades inerentes ao seu objeto social.

Por sua vez, a participação dos sócios participantes na Sociedade em Conta Participação é realizada mediante a disponibilização dos recursos necessários para que o sócio ostensiva possa então aplicá-los para a consecução das atividades da sociedade, visando o interesse comum entre os sócios.

Assim, verifica-se na discussão em análise, que a Administração Pública, ora tomadora dos serviços, que lida com o sócio ostensivo (CMT Serviços Médicos LTDA) não poderia, em regra, possuir ação em face dos sócios participantes, os quais se obrigam apenas perante o sócio ostensivo.

Na espécie, os argumentos apresentados pela licitante CMT Serviços Médicos LTDA denotam que a participação societária dos citados sócios participantes se dará através da prestação de serviço direta à Administração, auferindo esses remuneração fixa e mensal.



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR

Não obstante a contribuição dos sócios participantes possa ser realizada mediante prestação de serviços, ante a inexistência de vedação legal, a jurisprudência majoritária demonstra que as atividades que constituem o objeto social da Sociedade em Conta Participação só podem ser realizadas pelo sócio ostensivo, sob pena descaracterização de sua natureza jurídica.

Esse foi inclusive o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em um caso semelhante no qual os sócios participantes prestavam serviços médicos a terceiros, não obstante o objeto social da Sociedade em Conta Participação ser exatamente a prestação de serviços médicos. Por essa razão, houve a desqualificação da forma jurídica adotada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça nesse caso pode ser analisado no trecho a seguir:

Há, pois, ofensa direta aos artigos que regulamentam a sociedade em conta de participação, que prevê o exercício do objeto social apenas pelo sócio ostensivo, a teor do art. 991 do Código Civil: Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes. Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social. No caso, portanto, a execução dos serviços médicos teria de ser feita pela AMEMD Saúde Sociedade Simples Ltda., única sócia ostensiva, conforme contrato social. Mas é incontroverso que a prestação dos serviços médicos era exercida pelos médicos, sócios participantes, em total descompasso com a figura jurídica em questão. (...) E, a corroborar a descaracterização da espécie societária, está a contribuição vertida por cada sócio participante, de apenas R\$ 40,00. Embora não haja valor mínimo, é essencial, para a configuração da sociedade em conta de participação, que o retorno seja proporcional ao montante investido, hipótese absolutamente inexistente no caso.[2] (grifei)

A partir do citado, verifica-se que tal sociedade serve para fins de investimento do sócio participante e como uma forma de obter crédito na consecução do objeto social, para o sócio ostensivo, contrário ao que se apresenta, pelo mesmo em análise perfunctória.

No mais, o precedente do Tribunal de Contas da União colacionado pela licitante não condiz com a situação delineada, pois o Relator do Acórdão nº 1.818/2016 expressa que ao analisar os elementos acostados no processo, não houve execução de serviços do contrato pelo sócio participante na Sociedade em Conta Participação.



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR

Ainda, o Relator frisou que desde que respeitados os aspectos jurídicos inerentes a natureza da SCP, não há que se falar em subcontratação e violação as disposições da Lei de Licitações.

Contudo, o que se percebe das informações trazidas pela licitante CMT Serviços Médicos LTDA a isso, é a indicação que os sócios participantes terão contribuição vertida mensal em conta de participação no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e que haverá prestação dos serviços por esses diretamente à Administração.

Ademais, com vistas principalmente a bem situar as sociedades em conta de participação no âmbito dos contratos firmados por particulares com o Poder Público, há que se fazer algumas breves considerações acerca da Lei Geral de Licitações.

Analisando-se o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como a Lei nº 14.133/21 e a Lei nº 8.666/93, esta aplicável aos processos lançados antes de sua revogação, tem-se claro, inicialmente, que todos os contratos administrativos terão como base os preceitos contidos em tais normas, sendo necessariamente precedidas de licitação.

Para tanto, o direito de contratar não é absoluto, somente sendo “reconhecido ao particular cuja proposta foi classificada como vencedora, desde que a Administração decida efetivar a contratação.”[3] Nesta toada, antes de efetivar qualquer contratação, a Administração realiza o exame das condições e requisitos necessários para o exercício do direito de licitar, e, posteriormente, contratar com o Poder Público.

Tal exame é comumente denominado de habilitação e resta devidamente previsto no art. 62 da Lei nº 14.133/21 prevendo habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira, fiscal e trabalhista.

Corroborado a isso, não é possível aferir tais condições da Sociedade em Conta Participação quando está possui o intento de prestar os serviços, já que a sua constituição jurídica não é personificada, nos termos do art. 992 do Código Civil.

Assim, suscitar eventual possibilidade das Sociedades em Conta de Participação participarem de licitações com o objetivo de se tornarem prestadoras de serviços públicos, contraria uma das características essenciais das sociedades em conta de participação que é voltada primordialmente para o seu âmbito interno, do que propriamente ao âmbito externo, normalmente desconhecido de terceiros.



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR

Isso porque, neste caso, entender que a instauração da Sociedade em Conta Participação prestar serviço diretamente com a Administração Pública, importa no caso de estabelecer as possibilidades dos incidentes no tipo de relação de fato durante ou após o período licitatório. De tal modo, que se caracterizada operação dissimulada, em que os “sócios” adotam esta forma societária para mascarar a real situação de prestação de serviços ou vínculo empregatício pelo sócio participante, no qual os “dividendos distribuídos aos sócios” possuem na realidade natureza remuneratória e, portanto, sujeitos à incidência do imposto de renda, além das demais contribuições trabalhistas e previdenciárias aplicáveis.

Diante disso, na forma pelo qual será prestado os serviços informados pela licitante CMT Serviços Médicos LTDA através de sócio participante, caracterizará o desvirtuamento da finalidade jurídica do instituto, implicando ainda na violação da regra editalícia que veda a subcontratação do objeto, seja parcial ou total.

No mais, vale destacar que em caso de descaracterização da Sociedade em Conta Participação, a Administração Pública poderá ser responsabilizada solidariamente pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do §2º do art. 71 da então legislação de licitações revogada, mas aplicável ao caso pelo princípio da ultratividade.

Em que pese o edital não trazer as diretrizes de análise dos meios de contratação da equipe técnica dos Técnicos em Radiologia para afastar as propostas ainda na fase de julgamento, cabe frisar que a Administração tem o poder-dever de exigir de seus contratados o cumprimento das leis e, quando afastada da sua observância, notificar o Contratado para correção das irregularidades sob pena de rescisão contratual e aplicação das multas previstas em contrato e edital.

Posto isso, frisando-se que a presente análise é feita sob o prisma estritamente jurídico-formal, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspectos de natureza eminentemente técnica da exequibilidade da proposta, sendo de responsabilidade da Secretaria envolvida as informações/declarações prestadas, com base nas quais esta análise jurídica foi realizada, cabe a gestão do contrato a verificação quanto ao cumprimento das obrigações contratuais no momento da execução do serviços, a fim de elidir qualquer responsabilidade solidária ou subsidiária da Administração em havendo a prestação de serviço por sócio participante em Sociedade em Conta Participação, além de caracterizar subcontratação do objeto licitado.



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR

[1] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Novo Código Civil e legislação extravagante anotados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 350.

[2] REsp 1131090/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/09/2013

[3] JUSTEN FILHO. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, p. 302.

—

Lucas **Filipini** **Chaves**
Assessor da Procuradoria Adjunta

DESPACHO Nº 39 DO ASSESSOR DA PROCURADORA ADJUNTA PARA O PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO .

Boa tarde Claudio, tudo bem.

Em razão da manifestação apresentada no despacho anterior, remeto para sua análise e considerações, visto que o tema ora discorrido refere-se estritamente sob o aspecto jurídico-formal que pode impactar descumprimento das regras editalícias. (edital em anexo)

—

Lucas **Filipini** **Chaves**
Assessor da Procuradoria Adjunta

MANIFESTAÇÃO DA ENTIDADE REQUISITANTE:

Despacho nº 40

Prezados Boa Tarde,



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR

Referente aos elementos apresentados a principio comprovam a condição de exequibilidade da proposta.

Qualquer duvida fico a disposição.

—

Atenciosamente,

Dione Gomes

Diretor de Serviços Financeiros - Secretaria Municipal de Saúde de Caçador

Diante do exposto, **alerto** a Autoridade Competente que ainda que a licitante tenha cumprido os requisitos editalícios para sua habilitação, há que se atentar para o indicativo da própria licitante de contratação em SOCIEDADE EM CONTA PARTICIPAÇÃO, que caracteriza terceirização e fere o instrumento convocatório. Conforme orientado e fundamentado pelo Lucas Filipini Chaves em sua manifestação no Despacho nº 38 do Protocolo 34.011/2023.

Em cumprimento ao Art. 5º da Lei 14.133/2021, alínea o) encaminho a presente instrução à autoridade superior para adjudicação e homologação se assim entender.

Silvana Schmidt

Pregoeira