

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE IARAS – ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO LICITATÓRIO N° 165/2022

PREGÃO ELETRÔNICO N° 040/2022

VANNINI & DELATIM SERVIÇOS MÉDICOS E NUTRICIONAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ de nº 10.481.840/0001-77, com inscrição municipal de nº 474.456, sediada a Rua Campos Salles, nº 12-18, Vila Sônia, CEP 18607-7850, Botucatu – SP, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seus advogados signatários, tempestivamente, baseando-se no artigo 4, XVIII da Lei nº 10.520/02, e na cláusula 7 e 7.1 do instrumento convocatório, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face de decisão que inabilitou a recorrente, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir deduzidos:

I. PRELIMINARMENTE – Da Tempestividade

Inicialmente, cabe apontar pela tempestividade do presente recurso, isso porque, a adjudicação do pregão eletrônico nº 040/2022, junto a Prefeitura Municipal de Iaras, ora contestada nas presentes laudas recursais, ocorreu em 26/12/2022.

Pois bem, a Lei nº 10.520/02, em seu inciso XVIII¹, apregoa que, quando declarado o vencedor do pregão, qualquer licitante pode manifestar a intenção de recorrer, quando então, lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para a apresentação das razões recursais.

¹ XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes

De igual forma, a cláusula 7 e 7.2 do Edital do Pregão Eletrônico 040/2022, expuseram que finalizada a sessão, o licitante que tivesse a pretensão de recorrer da adjudicação, deveria manifestar sua intenção, o que é o caso ocorrido no presente processo administrativo, oportunidade a qual, lhe seria concedido o prazo de 03 dias para apresentação das razões recursais.

Portanto, ante ao demonstrado, inquestionável a tempestividade das razões recursais.

II. BREVE SÍNTESE FÁTICA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

No dia 26/12/2022, a Prefeitura Municipal de Iaras, por meio de seu pregoeiro municipal, realizou o Pregão Eletrônico nº 040/2022, cujo qual tinha por objetivo a contratação Empresa Especializada para a Prestação de Serviços de Médico Clínico Geral, para a Secretaria Municipal de Saúde, conforme especificações constantes do Termo de Referência, do edital publicado.

O certame correu sem maiores problemas, até o momento em que, restou sagrada vencedora do certame empresa irregular com as estipulações apregoadas pelo edital, tendo em vista que, além de apresentarem atestado de capacidade técnica diversa a atividade exigida no edital, não apresentaram o comprovante de inscrição junto ao CREMESP, órgão responsável pela fiscalização dos trabalhos que serão prestados ao município.

Em síntese é o necessário.

III. DO MÉRITO

a) *Do Não Atendimento as Qualificações Técnicas Exigidas e o Princípio de Vinculação ao Edital*

Inicialmente, a título argumentativo, cabe expor que há explícito desrespeito ao Princípio da da Isonomia e da Vinculação ao Edital pois com a adjudicação procedida de tal forma deixou de assegurar o tratamento igual a todas as participantes do certame público.

Como exposto acima, a empresa que se sagrou vencedora do certame apresentou atestado de capacidade técnica de atividade diversa ao objeto licitado pelo pregão eletrônico 040/2022. Carecendo, desta forma, diligência, posto a completa incompatibilidade da fornecedora do atestado com o serviço de saúde que será prestado.

Ressalta-se que, é dever da administração pública **garantir a todos os concorrentes a igualdade de condições no certame público**. Tal obrigatoriedade tem escopo no artigo 37, XXI² da Constituição Federal e é reiterada no artigo 30 da Lei 8.666/93.

desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

² XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Neste sentido, o Princípio da Isonomia é instrumento regulador das normas, para que todos os destinatários da lei recebam tratamento parificado. Assim, no procedimento licitatório cabe à administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa para si, **mas também, demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.**

Ou seja, torna-se nítido que, para o devido cumprimento dos serviços, haja vista suas especificidades, **é imprescindível que seja apresentada qualificação-técnica das licitantes, como regula o artigo 30, e seus incisos da lei 8.666/93:**

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

*II - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Ou seja, ao descumprir ao mandamento referente a comprovação técnica exigido pelo edital, a empresa vencedora decorre em uma clara infringência ao princípio da legalidade e ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da objetividade das determinações habilitatórias.

Neste ponto, é devido lembrar que tais princípios impõem à Administração pública e aos licitantes o dever de observância das normas estabelecidas no edital. Portanto, são princípios que vinculam, tanto a Administração quanto os interessados as regras editalícias estejam em conformidade com as normas apregoadas na Constituição Federal e a Lei 8.666/93.

Assim, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e sua processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, o que, levando em conta toda a situação narrada, não vem sendo observado no caso vertente.

Ainda, na participação de processos licitatórios, é inegável que o edital publicado, **faz lei entre as partes**. Vejamos que, não houve a observância de tais questões pela empresa vencedora. O Tribunal Bandeirante, que, em grande parte das vezes que se pronunciou sobre o assunto, foi incisivo no sentido de a não apresentação da documentação devida, ocasiona na exclusão do certame público, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA IMPETRANTE SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE

*REGULARIDADE DO FGTS – DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - O edital do certame não deixa dúvidas quanto à exigência do certificado de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), razão por que, não apresentada oportunamente, ocasionou a desclassificação da impetrante – Inabilitação devidamente motivada e que respeitou as regras do edital - Princípio da vinculação ao ato convocatório - Ausente direito líquido e certo - Precedentes - Sentença reformada – Denegação da segurança – Recursos de apelação e reexame necessário providos.
Proc. 1002171-19.2021.8.26.0246 Relator(a): Ponte Neto Data do julgamento: 31/10/2022.*

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE EM PROCESSOLICITATÓRIO. Pedido de nulidade do ato. Inviabilidade. Inabilitação devidamente motivada e que respeitou as regras do edital. Certidão apresentada fora do prazo de validade e Procuração que não possibilitava a conferência da assinatura digital. Segurança denegada em 1º grau. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível nº 1000606-79.2020.8.26.0076; Relator Desembargador SOUZA NERY; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Bilac - Vara Única; Data do Julgamento: 25/05/2021; Data de Registro: 25/05/2021).

APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO - Impetrante que se volta contra a inabilitação declarada pela autoridade administrativa, que a desclassificou de Pregão Eletrônico Sentença de improcedência pronunciada em Primeiro Grau Decisório que merece subsistir Autora que não apresentou contrato social atualizado, conforme exigia o edital Inobservância que reclamava mesmo a sua desclassificação Ausência de direito líquido. Negado provimento ao recurso. (TJSP; Apelação Cível nº 1016445-29.2014.8.26.0053; Relator Desembargador RUBENS RIHL; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/09/2015; Data de Registro: 30/09/2015).

Inegável que, em se tratando de procedimento licitatório, cumpre, não só a administração pública, como a todos os concorrentes, **seguir rigorosamente os requisitos exigidos pelo Edital que é a lei do certame**, sobe pena de ofensa a princípios de vinculação ao edital, da legalidade, da impessoalidade e da isonomia.

Jamais a administração pública poderá descumprir as normas e condições do edital publicado, tal fato, inclusive é regulado pela Lei de Licitações em seu artigo 41, vejamos:

Art. 41. A Administração *não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

Veja Excelência, que o descumprimento cometido pela empresa ganhadora se quer é sanável, conforme previsão do parágrafo 3º do artigo 43 da Lei 8.666/93:

§ 3º - É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Ou seja, com a habilitação procedida pelo poder público, e, levando em conta os dizeres dos princípios que regem o direito administrativo, bem como a própria proteção constitucional, devendo o presente recurso ser aceito e julgado procedente nos termos aqui expostos.

B) DA OMISSÃO DO EDITAL QUANTO AO REGISTRO TÉCNICO DA PESSOA JURÍDICA JUNTO AO CREMESP

Este documento foi assinado digitalmente por Mariajalma Tamassia Betorini. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/443> e utilize o código 5FDD-DC93-20A9-17D1.

Douto Pregoeiro, é sabido que o procedimento licitatório é meio administrativo, e, assim sendo, para seu saudável andamento, devem ser observados uma série de atos sucessivos e coordenados voltados não só para que se atente ao interesse público, pela escolha do negócio mais vantajoso para a administração, mas também, para garantir a legalidade, este, que é princípio de fundamental importância.

Desta maneira, para o devido cumprimento dos serviços, haja vista suas especificidades, **é imprescindível que seja apresentada qualificação técnica das licitantes, junto ao órgão regulador, não bastando apenas o registro do responsável técnico.**

Por amor ao debate, cabe apontar os dizeres do artigo 30 da Lei 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

*I - **registro ou inscrição na entidade profissional competente;***

*II - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação,** e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*

*III - **comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;***

*IV - **prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.***

Como bem explicitado no edital, seu objetivo é: **"contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos de profissional generalista (clínico geral) para atendimento dos pacientes nas unidades básicas de saúde do município de ouroeste, por 40 (quarenta) horas semanais"**.

Ou seja, já que se pretende a contratação de empresa especializada para prestação de serviços médicos, pressupõe-se que esta deve também ter registro junto ao órgão fiscalizador.

Ademais, é certo que a prestação de serviços médicos é uma das vertentes mais importantes na administração pública, não podendo ser deixado de lado.

Nesta toada, para que o serviço seja prestado com a devida qualificação técnica, e, para que a população não sofra com uma mão de obra incapacitada, é requisito primordial a existência de um órgão regulador geral para a fiscalização da atividade.

Ainda, cabe lembrar o teor da previsão do artigo 3º da Resolução do Conselho Federal de Medicina, nº1.980/11:

"Art. 3 As empresas, instituições, entidades ou estabelecimentos prestadoras e/ou intermediadoras de assistência à saúde com personalidade jurídica de direito privado **devem registrar-se nos conselhos regionais de medicina da jurisdição em que atuarem, nos termos das Leis nº 6.839/80 e nº 9.656/98**

No mesmo sentido vem a Lei 6.839/80:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, **serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. "**

O art. 37 da Constituição Federal de 1988 prevê que as licitações tenham estabelecidas cláusulas indispensáveis ao cumprimento das obrigações:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ainda, há manifestação, por meio de parecer, do próprio CREMESP, aprovado em reunião plenária realizada em 18/10/2016, o qual diz:

*Assunto: Sobre a possibilidade de contratação de empresa médica registrada em outro Estado da Federação.
Relator: Dr. Osvaldo Pires G. Simonelli - Advogado do Departamento Jurídico. Parecer subscrito pela Conselheira Silvana Maria Figueiredo Morandini, Diretora Secretária.*

Ementa: Empresa médica. Registro em Estado da Federação diverso da atuação. Aplicação da Resolução CFM 1.980/11. Impossibilidade. A presente solicitação é encaminhada para análise, sob a forma de Consulta, oriunda de prefeitura do Interior Paulista, questionando a possibilidade de contratação de empresa médica registrada em outro Estado da Federação.

*PARECER A regulamentação quanto ao registro das pessoas jurídicas no âmbito dos Conselhos Regionais de Medicina está, atualmente, disciplinada por intermédio da Resolução CFM nº 1.980/11 e que, através do seu artigo 3º assim dispõe: Resolução CFM nº 1.980/11:Art. 3º As empresas, instituições, entidades ou estabelecimentos prestadores e/ou intermediadores de assistência à saúde com personalidade jurídica de direito privado devem registrar-se nos conselhos regionais de medicina da jurisdição em que atuarem, nos termos das Leis nº 6.839/80 e nº 9.656/98. Assim, a regra emanada do Conselho Federal de Medicina é suficientemente clara no sentido de que, para que a empresa possa atuar no Estado de São Paulo, ela deve estar regularmente registrada nos assentamentos do CREMESP, independentemente da sua intenção em contratar médicos com registro neste Estado. **Conclusão Diante do exposto, concluímos que, por força da normativa federal, a atuação de empresa no âmbito do Estado de São Paulo, sem o devido registro no CREMESP, não é permitida. Assim, esperando ter atingido os objetivos propostos, apresentamos nosso parecer, colocando-nos à inteira disposição para eventuais esclarecimentos que se fizerem necessários.***

Este é o nosso parecer, s.m.j. Osvaldo Pires G. Simonelli - OAB/SP 165.381

Departamento Jurídico - CREMESPAPROVADO NA REUNIÃO DA CÂMARA DE CONSULTAS, REALIZADA EM 14.10.2016. HOMOLOGADO NA 4.747ª REUNIÃO PLENÁRIA, REALIZADA EM 18.10.2016

A manifestação do Conselho Regional de Medicina se deu em razão de terem sido questionado por uma prefeitura do interior paulista se havia a possibilidade de contratação de empresa médica registrada em outro estado da federação. O Órgão de Classe fundamentou-se na Resolução do CFM, nº 1.980/11, para justificar que não há a possibilidade de contratação sem que haja a inscrição no conselho cujo o estado onde o serviço será prestado.

Ou seja, ante todo exposto, ficou amplamente demonstrado a necessidade de retificação do edital impugnado para que seja exigida a comprovação de inscrição da pessoa jurídica junto ao CREMESP.

IV. REQUERIMENTOS

Ante todo o exposto, requer:

- A) A anulação dos efeitos do ato administrativo com a consequente reforma da decisão que adjudicou a empresa vencedora, visto que não fora observado pela mesma as normas estipuladas no edital.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Bauru, 27 de dezembro de 2022.

MARIA IDALINA TAMASSIA BETONI
OAB/SP 264.559

Este documento foi assinado digitalmente por Maria Idalina Tamassia Betoni.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br> e utilize o código 5FDD-DC93-20A9-17D1.

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/5FDD-DC93-20A9-17D1> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 5FDD-DC93-20A9-17D1



Hash do Documento

1FA7E05C4EFB4311A939548911DFB89ED2EAF15C41304A65CCAB25F3608CE5A9

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 27/12/2022 é(são) :

Maria Idalina Tamassia Betoni - 292.215.738-50 em 27/12/2022

10:10 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

