▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMA. SRA. PREGOEIRA RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 04/2022 DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO.

DIMPI – GESTÃO EM SAÚDE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 10.893.674/0001-16, com sede na Av. Ayrton Senna n.º 3000, sala 4072, Bloco Itanhangá, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, por sua representante legal que esta subscreve, vem a presença de V. Sa., com fundamento no Item 11.2.3. do Edital e art. 44 do Decreto Federal n.º 10.024, de 20 de setembro de 2019, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que declarou a empresa RIO MINAS – TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. habilitada para o Grupo 1 do certame ora referenciado, requerendo a V. Sa. que se digne a recebê-la e processá-la com as cautelas de estilo.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

A ilustre Pregoeira no dia 02.02.2022 às 16:08:23h manifestou, através do chat da sessão, a habilitação da empresa RIO MINAS – TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. PARA O GRUPO 1, abrindo-se em sequência, a oportunidade para que as licitantes enviassem a manifestação de interesse recursal, caso assim pretendessem.

Diante disso, em virtude das falhas encontradas na documentação da empresa que foi declarada como habilitada, a Recorrente manifestou interesse em interpor recurso administrativo, tendo a i. Pregoeira deferido tal intenção no dia 02/02/2022 às 16:44h.

Portanto, levando em consideração que o Item 11.2.3. prevê o prazo de um dia para apresentação das razões a partir da sua admissão, resta incontestado a tempestividade do presente recurso.

2. DOS FATOS:

A Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, através da realização do Pregão Eletrônico n.º 04/2022, a escolha da proposta mais vantajosa para o registro de preços para a eventual contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços médico-hospitalares para atendimento aos casos de COVID 19 das Unidades Hospitalares ligadas ao Complexo Hospitalar da Universidade Federal do Rio de Janeiro e do Centro de Triage Diagnóstica da UFRJ, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

A sessão eletrônica foi iniciada em 24.01.2022 às 14:00h e após o encerramento da fase de lances para o Grupo 1 e a inabilitação de licitantes, a Pregoeira procedeu o chamamento da empresa RIO MINAS – TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. para negociação e ajustes em sua proposta de preços.

Após a análise dos documentos de habilitação e proposta, a Pregoeira confirmou a habilitação da empresa RIO MINAS – TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. declarando-a vencedora do Grupo 1.

A empresa DIMPI manifestou interesse em interpor recurso em virtude de falhas identificadas na documentação apresentada pela empresa declarada vencedora do Grupo 1 do certame.

Conforme será demonstrado a seguir, os documentos de habilitação da empresa RIO MINAS – TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. não atendem as exigências estabelecidas no Edital e na legislação que rege as licitações, o que torna inviável a manutenção da decisão proferida pela respeitável Pregoeira.

3. DOS FUNDAMENTOS:

Preliminarmente, com todo o respeito que a empresa DIMPI – GESTÃO EM SAÚDE dedica a i. Pregoeira e Equipe de Apoio que representam a UFRJ, faz-se necessário destacar que a Recorrente almeja que seja revertida a decisão que declarou a empresa RIO MINAS – TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. habilitada, tendo em vista que a manutenção da decisão poderá incorrer na prática de conduta que viola o próprio texto da Lei de Licitações, colocando em risco a lisura e probidade de todo o processo licitatório.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 dispõe em seu texto que é dever da Administração Pública oferecer a todos os interessados igualdade de oportunidades na contratação de serviços, obras e compras. Assim, por intermédio dessa equanimidade, busca-se a obtenção da melhor proposta para a Administração sendo a licitação o instrumento jurídico que visa afastar a arbitrariedade nos julgamentos.

Diante disso, o art. 37 inc. XXI da Constituição Federal remete à necessidade da realização de licitação pública, ressalvados os casos especificados na legislação, para assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, em especial, quanto a previsão de exigências relacionadas a comprovação da qualificação técnica e econômica da licitante, eis que são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações referentes ao contrato a ser assinado a posteriori com a UFRJ.

"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."

É na fase de habilitação que se busca conhecer a idoneidade da licitante e sua plena capacidade para suportar o encargo da futura contratação. Assim, busca-se verificar os aspectos relativos à pessoa (física ou jurídica) dos licitantes, identificando o titular da proposta potencialmente mais vantajosa sob o ponto de vista das condições pessoais, bem como minimizar os riscos da contratação por meio de verificação prévia das condições técnicas, econômico-financeiras indispensáveis ao cumprimento das obrigações do contrato.

Com muita propriedade o mestre CARLOS ARI SUNDFELD defende: "a habilitação é um sim ou um não, ou seja, ou o licitante reúne as exigidas condições, ou não reúne."

Por derradeiro, a Recorrente passará a esclarecer nos tópicos a seguir, a importância de se cumprir as exigências trazidas no bojo da Lei Federal n.º 8.666/93, eis que é aplicada de forma subsidiária nos pregões eletrônicos, destacando sempre que objeto licitado versa sobre a disponibilização de mão de obra que será responsável por salvaguardar VIDAS.

3.1. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA INCOMPATÍVEIS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO:

O Atestado de Capacidade Técnica é exigido nas licitações para a comprovação da experiência da licitante no objeto que está sendo licitado, podendo ser semelhante e compatível.

No Pregão ora em comento, o seu objeto versa sobre a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços médico-hospitalares para atendimento aos casos de COVID 19 das Unidades Hospitalares ligadas ao Complexo Hospitalar da Universidade Federal do Rio de Janeiro e do Centro de Triagem Diagnóstica da UFRJ, elencando no Item 1.1 do Termo de Referência a quantidade de profissionais necessários para o atendimento da necessidade.

Trata-se da disponibilização de mão de obra especializada em serviços médicos, contemplando diversos tipos de profissionais: médicos, enfermeiro, técnico de enfermagem, fisioterapeuta, farmacêutico, técnico de farmácia, biomédico, técnico de laboratório, técnico em radiologia, nutricionista, psicólogo e assistente social.

O próprio Conselho Federal de Medicina – CFM atribui uma diferenciação na gestão desse tipo de mão de obra especializada, restringindo o fornecimento do seu registro APENAS para empresas que possuam como responsável técnico um médico devidamente inscrito. Vejamos a informação trazida no site oficial do CFM :

"A inscrição das empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, são obrigatórias nos conselhos de fiscalização das diversas profissões regulamentadas, em razão da atividade básica como prestador ou intermediador pela qual prestem serviços a terceiros (Lei 6.839/80). Desta forma, depreende-se que, além da inscrição propriamente dita, a mesma está vinculada à anotação "do profissional legalmente habilitado, delas [das empresas] encarregado", denominado diretor técnico. Em consonância com esta obrigatoriedade, devem ser observados os dispositivos preconizados nas resoluções vigentes que criam os cadastros regionais e o Cadastro Central de Estabelecimentos de Saúde sob Direção Médica, bem como as resoluções que determinam as diretrizes para inscrição, cancelamento, responsabilidade técnica e pagamento das taxas. Essas medidas têm como finalidade propiciar melhores condições ao desempenho da ação fiscalizadora de competência dos conselhos regionais e Federal de medicina. Os diretores técnicos das empresas, instituições, entidades ou estabelecimentos inscritos nos conselhos regionais de medicina (CRMs) devem, obrigatoriamente, serem médicos." – grifei

Para o registro da pessoa jurídica, o CFM assim informa:

"Registro: As empresas, instituições, entidades ou estabelecimentos prestadores e/ou intermediadores de assistência à saúde com personalidade jurídica de Direito Privado devem registrar-se nos CRMs da jurisdição em que atuarem, nos termos das Leis 6.839/80 e 9.656/98. Estão enquadradas: as empresas prestadoras de serviços médico-hospitalares de diagnóstico e/ou tratamento; as empresas, entidades e órgãos, mantenedores de ambulatórios para assistência médica a seus funcionários, afiliados e familiares; as cooperativas de trabalho e serviço médico; as operadoras de planos de saúde, de medicina de grupo e de planos de autogestão e as seguradoras especializadas em seguro-saúde; as organizações sociais que atuam na prestação e/ou intermediação de serviços de assistência à saúde; os serviços de remoção, atendimento pré-hospitalar e domiciliar; as empresas de assessoria na área da saúde; os centros de pesquisa na área médica; as empresas que comercializam serviços na modalidade de administradoras de atividades médicas." – grifo nosso

O CFM não permite sequer o registro de empresas que fazem gestão de mão de obra em geral (facilities), tendo em vista que a responsabilidade técnica desse tipo de empresa, em sua totalidade, não é médico.

Não se pode igualar a complexidade da gestão de uma mão de obra que prestará serviços médicos, com aquela que irá executar serviços gerais ou vigilância.

Por óbvio, uma empresa que é especializada em gestão de serviços médicos, poderá entregar uma mão de obra mais capacitada para seu cliente, por entender com propriedade as especializações feitas pelo profissional e sua experiência nos segmentos da medicina.

Acredita-se que a UFRJ almeja com a presente licitação a oferta de uma mão de obra qualificada, que possa suprir a demanda pelo qual foi solicitada, dentro da gravidade e tecnicidade de cada caso. Apesar dos serviços serem relacionados a alta demanda devido a pandemia do COVID-19, a medida que novas variantes vão surgindo, novas sequelas também estão aparecendo, cabendo ao profissional da saúde utilizar de sua expertise para propiciar ao paciente uma melhor condição para sua recuperação, seja ela em ambiente hospitalar ou em seu domicílio.

É nesse sentido que os termos "compatível" e "pertinente" devem ser analisados pela respeitável Pregoeira, pois não se está defendendo a exigência da comprovação de serviços idênticos ao objeto da licitação, mas sim que os atestados comprovem a experiência prévia da licitante na prestação de serviços pertinente ao Grupo 1.

"9.11. Qualificação Técnica:

9.11.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado."

O objeto da licitação é a prestação de serviços médicos-hospitalares e o Grupo 1 apenas lista profissionais médicos. Diante disso, entende-se que o atestado que irá comprovar a expertise da empresa deverá, NO MÍNIMO, ser compatível em características com o fornecimento de serviços médicos.

Nesse sentido, o renomado autor MARÇAL JUSTEN FILHO ensina em sua doutrina que não é cabível a exigência da comprovação de experiência prévia IDÊNTICA ao objeto licitado, assim dissertando:

"Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto." – grifo nosso

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17.ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 699)

Neste mesmo sentido, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – TJ/MG também já decidiu acerca da pertinência da aceitação de atestados de serviços semelhantes ao objeto licitado. Destaca-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEMELHANTES AO OBJETO DO CERTAME. ART. 30 §3.º DA LEI N.º 8666/93. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO CERTAME. RECURSO PROVIDO.

Atestado de qualificação técnica que comprove haver a concorrente no certame prestado serviços similares, pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, é suficiente à continuidade do processo licitatório."

(TJ/MG. Agravo de Instrumento n.º 10000190056002001 MG, Relator Elias Camilo, data do julgamento: 30.05.2019, publicado em 03.06.2019)

Quando se julga pela equiparação da gestão de serviços médicos-hospitalares com aqueles denominados como contínuos (vigilância, portaria, apoio administrativo, limpeza e conservação), não está sendo levado em consideração que o bem tutelado pelos profissionais de saúde é a VIDA de pessoas.

A própria empresa que fora declarada vencedora do certame NÃO apresentou sequer um atestado que tenha fornecido alguma mão de obra que se enquadre de forma semelhante ou compatível com o fornecimento de "serviços médicos-hospitalares".

Uma explicação lógica e jurídica acerca da falta desta atestação pode estar relacionada ao fato do objeto social da empresa ser incompatível com o objeto licitado, conforme será demonstrado a seguir, corroborado com a questão da diferença de mão de obra que envolve a prestação de serviços médicos-hospitalares.

3.2. OBJETO SOCIAL INCOMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO:

Segundo dispõe o art. 28 inc. III da Lei Federal n.º 8.666/93, a licitante deverá apresentar para fins de habilitação jurídica seu ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores.

A lei buscou estabelecer a noção de pertinência entre o objeto licitado e o ramo de negócio dos licitantes, a fim de evitar que empresas aventureiras de outros segmentos, muitas vezes em regimes ou enquadramentos tributários incompatíveis com o objeto da licitação, participassem de forma indevida do certame.

Diante desse permissivo, o Edital assim exige:

"4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018." – grifo nosso

Destaca-se que o objeto social da empresa RIO MINAS – TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. não é compatível com o objeto da licitação, fato esse corroborado pela relação da mão de obra que ela terceiriza.

"SEGUNDA - DO OBJETIVO SOCIAL

A Matriz e Filial exercem atividades relacionadas a:

- Prestação de Serviços de terceirização de processos de negócios (BPO);
- Serviços especializados em tecnologia da informação;

- Serviços de instalação, manutenção e configuração de softwares e Hardwares;
- Serviços de Call Center, Help Desk e Tele Atendimento;
- Serviços terceirizados com cessão de Mão de Obra e Recursos Humanos, tais qual: Apoio Administrativo, Operador de Computador, Suporte Técnico Operacional, Tele Atendimento; Apoio Operacional, Motoristas, Técnico em Enfermagem, Telefonista, Porteiros, Profissionais de limpeza e conservação, Ascensoristas, Office Boy, Profissionais de Jardinagem, Recepcionista, Digitador, Técnico em Segurança do Trabalho, Motoristas, Operador de Máquina Copiadora, Operador de Empilhadeira, Nutricionista, Cozinheiro e auxiliares, Auxiliar de Escritório, Secretária, Motociclista, Moto-Boy, Zelador, Supervisor, Vigia Rondante, Trabalhador Braçal, Trabalhador de manutenção predial e industrial, Técnico em Eletrônica e Técnico em Informática, entre outros."

A Lei 8.666/1993, além de exigir o contrato social para fins de habilitação jurídica (art. 28, inciso III), exige, para fins de comprovação de regularidade fiscal (art. 29, inciso II), prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.

Nesse sentido, o ilustre autor JOEL DE MENEZES NIEBUHR assim ensina:

"(...) a Lei nº 8.666/93, pelo menos no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. No entanto, as pessoas jurídicas não devem atuar em atividades estranhas ao seu objeto social, que sejam incompatíveis com ele. Tanto isso é verdade que o inciso III do parágrafo único do art. 1.015 do Código Civil enuncia que o excesso por parte dos administradores das sociedades simples pode ser oposto a terceiros se ocorrer operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade. A Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos constitutivos são compatíveis, em linha geral, com o objeto da licitação. Licitante deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade. Repita-se que o documento constitutivo não precisa dispor expressa e especificamente sobre o objeto da licitação." – grifei (NIEBUHR, 2011, p. 372.)

O Tribunal de Contas da União – TCU assim tem julgado:

"REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PREGÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO DA LICITAÇÃO E OS OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE. PROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA HABILITAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação. (...)" (Acórdão 1021/2007, Plenário, Processo 002.993/2007-5)

Tal entendimento também constou no Informativo de Licitações e Contratos n.º 189 no TCU:

"Enunciado: 3. Para fins de habilitação jurídica, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. Para habilitação técnica, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social. (...)

O relator destacou que a Lei das Licitações exige o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos necessários para evidenciar a habilitação jurídica dos licitantes, visando "justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado". Aos olhos do relator, o "objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade.

Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei". Nesse aspecto, assinalou que o Código Civil obriga o registro dos atos constitutivos da sociedade empresarial, com seus fins ou objeto, e, como decorrência lógica, "se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades". Dessa forma, "ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam", em decorrência da possibilidade "de contratação de quem não é do ramo" e "de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente". (...)

O Tribunal, seguindo a proposta do relator, julgou procedente a Representação e determinou à entidade o cancelamento da ata de registro de preço e que se abstinhasse de prorrogar o contrato celebrado com a empresa ganhadora da licitação."

(Acórdão 642/2014-Plenário, TC 015.048/2013-6, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 19.3.2014)

Cita-se também o posicionamento do autor ARIOSTO MILA PEIXOTO:

"Se o edital da licitação for explícito ao indicar: 'deverão participar empresas que atuem no ramo ...'; ou 'deverão participar empresas com objeto social compatível com o objeto licitado' etc., é possível alegar quebra ao princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (edital)."

Portanto, conforme ficou evidenciado, a documentação apresentada pela empresa RIO MINAS – TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. não atende as exigências dos Itens 4.1. e 9.11.1. do Edital, tendo em vista que o objeto social da empresa é incompatível com o objeto da licitação e que os atestados de capacidade técnica NÃO são compatíveis com o objeto da licitação, violando os Princípios da Legalidade, Isonomia, Vinculação ao Instrumento Convocatório e Julgamento Objetivo.

4. CONCLUSÃO:

Ante o exposto, requer-se que V. Sa. digne-se a:

- a) Receber o presente recurso atribuindo-lhe efeito suspensivo;

b) Dar provimento ao recurso ora interposto, de modo a Reconsiderar a v. decisão, amparada nas razões recursais ora apresentadas, de modo a declarar a inabilitação da empresa RIO MINAS – TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA., por não ter comprovado sua qualificação técnica, violando expressamente as disposições contidas nos Itens 4.1. e 9.11.1. do Edital;

c) Retomar a licitação, declarando a inabilitação da empresa RIO MINAS – TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. convocando a licitante remanescente, respeitada a ordem de classificação, para apresentar sua proposta readequada ao último lance e envio da sua documentação;

d) Outrossim, caso a decisão de V. Sa. seja mantida, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no art. 109 §4.º da Lei Federal n.º 8.666/93, de aplicação subsidiária ao pregão, comunicando aos licitantes para as devidas contrarrazões, se assim o desejarem, conforme previsto no art. 44 §2.º do Decreto Federal n.º 10.024/19.

Nestes termos,
Pede deferimento.
Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2022.

DIMPI – GESTÃO EM SAÚDE LTDA.
MARCOS ANTÔNIO FERNANDES DA SILVA
Sócio-Diretor

Fechar