

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE BÚZIOS-RJ.

Processo nº 4303/2023

Pregão Presencial nº 058/2023

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviço de gerenciamento e operacionalização de profissionais da área de saúde (profissionais médicos), em conformidade com as diretrizes da política pública de saúde, com a finalidade de atendimento à população do Município de Armação dos Búzios.

JMF SOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA - JMF, já qualificada, através de seu representante legal, nos autos do processo licitatório acima epigrafado, vem, respeitosamente, com fundamento no art. 4º, XVIII, a Lei 10.520/2002, interpor e apresentar as suas **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO** contra algumas decisões proferidas pelo Sr. Pregoeiro, na forma abaixo declinada.

Assim, pede a V. Sª que reveja o curso da licitação e reconsidere as decisões recorridas, para admitir o Recurso requerido em sessão reaberta. Entretanto, caso assim não entenda, requer seja procedida à subida do recurso à autoridade superior da licitação, para que o aprecie, conforme estabelecido no parágrafo 4º do art. 109, “a”, da Lei 8.666/93.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Cantagalo, 03 de abril de 2024.

JMF SOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA
CNPJ: 36.998.931/0001-78
MAGNO ANDRE RIBEIRO PEREIRA
CPF: 017.516.157-74
Sócio Administrador

RAZÕES DE RECURSO

I- DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para apresentação das razões recursais se encerra em 03/04/2024, como definido na reabertura da sessão do pregão presencial, corroborando a tempestividade do recurso.

II- BREVE RELATÓRIO

A Recorrente participa do Pregão 58/2023, portando todas as habilitações e qualificações necessárias à disputa, apresentando suas propostas, para os três itens que compõem o objeto licitado, que refletem as condições que entende necessárias para aos objetivos do órgão público promotor do evento, em especial buscando atender aos interesses dos usuários da rede pública de saúde de Búzios, maiores interessados nos serviços agora em concorrência.

Efetuiu lances em todos os itens, atuando em defesa da legalidade, da razoabilidade e respeitando os preceitos que adornam o devido processo administrativo. Contudo, ainda que respeitando os agentes públicos envolvidos, discorda de determinadas ações, posturas e decisões exaradas no curso do certame até então, razão pela qual externará, aqui, suas fundadas indignações, todas acompanhadas de robustos fundamentos na legislação aplicável, doutrina e jurisprudência dominantes.

Fato é que a equipe que processa o julga a licitação, não foi bem em algumas oportunidades, comprometendo a necessária hígidez do processo, o que se verá doravante.

Antes de adentrar em cada ponto controverso, vale dizer sobre as atribuições da figura do Pregoeiro, nas licitações sob a modalidade Pregão.

O Decreto nº 10.024/2019, em seu art. 17, estabelece as funções do Pregoeiro, não permitindo as falhas e omissões evidenciadas no caso em apreço, compelindo o agente público responsável a analisar todas as situações postas à sua apreciação, dirigindo e decidindo em cada uma.

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I - conduzir a sessão pública;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de

esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;

IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;

V - verificar e julgar as condições de habilitação;

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII - indicar o vencedor do certame;

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;

X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Parágrafo único. *O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão. Não grifafo.*

III- DA ANÁLISE DE TODAS AS DECISÕES

III.1 – Quanto ao julgamento do ITEM 01

A Recorrente, ao final da fase de lances, apresentou a quarta melhor oferta de preços.

Não obstante, as empresas com a primeira e segunda melhores propostas, por conseguinte, foram desclassificadas, por inexecuibilidade, uma vez que o Pregoeiro entendeu que os valores apresentados configuram grave risco de inexecução do futuro contrato.

A terceira, MBI SERVIÇOS MÉDICOS LTDA - MBI, terceira colocada, foi alçada ao primeiro lugar na classificação, julgada vencedora do item em questão.

III.1.1 – Sobre a falta de qualificação econômico-financeira da MBI

Analisando a documentação de habilitação da MBI, verifica-se o descumprimento do item 12.4.2 do edital, que estabelece a necessidade de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do **valor estimado** para futura contratação.

12.4.2- Comprovação de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado para a futura contratação.

Equivocadamente, o Pregoeiro entendeu como apta a capacidade financeira da MBI, cujo **patrimônio líquido é de R\$525.437,72**, conforme Balanço Patrimonial juntado ao processo. **O valor estimado para o item, na fase interna do certame, passa de OITO MILHÕES DE REAIS** e, numa conta simples, **a empresa deveria sustentar um patrimônio mínimo de mais OITOCENTOS MIL REAIS.**

O Pregoeiro aceitou a proposta como válida, argumentando que o valor proposto pela MBI, em seu último lance, R\$4.480.775,00, é que deveria ser considerado para o cálculo do patrimônio líquido no montante de 10% do ESTIMADO.

Assim define, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 31, quando estabelece as condições exigíveis para cálculo da qualificação econômico-financeira dos licitantes:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de indicadores limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato.

(Revogado)

§ 1o A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2o A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

*§ 3o O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior **não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais. Não grifado.*

Mesmo sem a necessidade de aplicação da mais apropriada hermenêutica jurídica, uma vez que houve uma interpretação do edital (que faz lei entre os licitantes), julgar que o valor apurado ao final da licitação seria a intenção positivada no ato convocatório como sendo o VALOR ESTIMADO, no mínimo, ultrapassa a necessária razoabilidade.

Não há sentido algum em dizer, no ambiente dos atores das licitações, que “valor estimado”, é o valor da última proposta apurada na disputa. Definitivamente, não!

Buscando as diversas fontes de significado de palavras e seus sinônimos, “estimado”, como adjetivo a qualificar algum valor monetário, se afigura como um preço [conjeturado](#), [entrevisto](#),

[presumido](#), [previsto](#), [antevisto](#). Não se aproxima de qualquer entendimento de valor final, efetivamente proposto ou conclusivo, como considerado no julgamento.

Segundo o *site* CONJUR, conhecido entre os operadores das licitações públicas, em artigo publicado e acessado pelo *link* <https://www.conjur.com.br/2022-set-15/albuquerque-souza-administracao-contratar-valor-acima/> a definição de valor ou preço estimado não deixa margem a qualquer dúvida e define:

O preço estimado é aquele orçado pela Administração Pública na fase interna da licitação.

Assim, em respeito aos Princípios da Legalidade, Vinculação ao Ato Convocatório e Isonomia, não resta outra medida senão a reconsideração da decisão do Pregoeiro, que deverá inabilitar a empresa MBI, por descumprimento do item 12.4.2 do edital.

III.1.2 – Sobre a falta de Termo de Abertura e Encerramento do Balanço Patrimonial

A MBI não possui o Termo de Abertura e Encerramento do Balanço Patrimonial, conforme exigência do item 12.4.1, do edital.

O descumprimento de tal exigência, expressa de forma clara no ato convocatório, foi acolhido como mera faculdade da licitante, argumentando, o Pregoeiro, instado a se manifestar em sessão, que os ditos documentos não são fundamentais, pois não afetariam a análise da capacidade financeira da concorrente.

Ora, quem elaborou o edital e exigiu tal condição foi a própria Administração. Não pode, agora, o Pregoeiro alterar critério de habilitação expresso no edital, sem que o órgão interessado não o fizesse por qualquer razão.

E mais! Não se sabe por qual razão, o mesmo Pregoeiro, quando do julgamento do Pregão nº 51/2023, inabilitou outra empresa pelo mesmo motivo, a falta de Termo de Abertura e

Encerramento do Balanço Patrimonial apresentado.

Não há qualquer mudança legislativa que possa justificar o uso de “dois pesos e duas medidas”, em decisão que afeta a regularidade de empresa que será executora de serviços tão importantes áta a população atendida na rede de Saúde de Búzios.

A alteração de posicionamento não se justifica e deve ser objeto de reconsideração por parte do agente público, sob pena de comprometer a total legalidade do certame. Por isso mesmo, evitando a submissão da decisão a outras instâncias, em âmbito interno ou externo da Administração Municipal, deverá o Pregoeiro inabilitar a empresa MBI, por descumprimento do item 12.4.1, do edital, qual seja:

12.4. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

12.4.1- Apresentação do balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação

financeira da empresa, acompanhados dos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário, o qual deverá estar devidamente registrado na Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da sede ou domicílio da empresa, ou ainda, pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.

Não grifado.

Portanto, em atendimento aos Princípios da Legalidade, Vinculação ao Ato Convocatório, Isonomia, Razoabilidade e Proporcionalidade, não resta outra medida senão a reconsideração da decisão do Pregoeiro, que deverá inabilitar a empresa MBI, por descumprimento do item 12.4.1 do edital.

III.1.3 – O equivocado enquadramento da MBI como ME

Ao se habilitar para a disputa, a MBI apresenta declaração de enquadramento como MICROEMPRESA - ME, mesmo declarando, em seu Balanço Patrimonial, receita de quase 11 MILHÕES DE REAIS, o que caracteriza flagrante situação de desenquadramento, que pode ser caracterizado, inclusive, como tentativa de fraude ou indução a erro do Pregoeiro e equipe de apoio.

Aqui cuida-se de possível fraude à licitação, na forma como pacificada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, que já assentou entendimento há tempos, pacificando a matéria no Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, paradigma:

Enunciado

Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida. A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório, é de responsabilidade da sociedade empresarial. Não grifado.

(...)

Vale destacar que o Pregoeiro, em sessão de julgamento, arguido sobre a evidente irregularidade na qualificação econômico-financeira da MBI, insistiu em afirmar que tais análise de enquadramento cabem exclusivamente à Receita Federal do Brasil, órgão federal competente a controlar a qualificação e faturamento das empresas.

Seria o mesmo que, sabendo de alguma condenação judicial, transitada em julgado, pelo Poder Judiciário, que resultasse em impedimento de contratação de determinada empresa, somente tivesse valor se informado nos cadastros oficiais.

Sabedor da irregularidade, o Pregoeiro deve agir prontamente, no mínimo, agindo de forma diligente para afastar qualquer dúvida. Não procede qualquer omissão diante de flagrante ilegalidade.

Diante de tal irregularidade, em atendimento aos Princípios da Legalidade, Vinculação ao Ato Convocatório, Isonomia, Razoabilidade e Proporcionalidade, não resta outra medida senão a reconsideração da decisão do Pregoeiro, que deverá inabilitar a empresa MBI, por descumprimento dos preceitos editalícios, encaminhando o processo ao órgão de Controle Interno e à Procuradoria Municipal, para análise e encaminhamento para apuração de cometimento de fraude e possível declaração de inidoneidade da empresa.

III.1 – Quanto ao julgamento do ITEM 02

No item 02 do objeto, a JMF restou classificada terceira melhor proposta.

A empresa com melhor proposta foi inabilitada pelo Pregoeiro e não manifestou intenção em recorrer, até porque não estava presente na sessão de julgamento.

A segunda colocada, LÍDER SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, foi desclassificada por não apresentar a comprovação de exequibilidade, eis que apresentara valores muito abaixo do estimado na fase interna.

A JMF, ora Recorrente, foi alçada ao primeiro lugar, mas inabilitada por apresentar atestados de capacidade técnica supostamente que não atendem o edital.

Novamente não foi bem o Pregoeiro, que entendeu por consultar uma servidora do órgão Requisitante, Secretaria Municipal de Saúde, que não possui qualquer qualificação para entender as questões jurídicas que envolvem a aceitação dos atestados de capacidade técnica. Sequer a referida servidora foi qualificada nos autos para realizar qualquer controle nos atos decisórios conferidos, exclusivamente ao Pregoeiro, que, mais uma vez, absteve-se em agir dentro de seu mister.

Fato é que a Recorrente foi inabilitada, sem qualquer fundamento formalmente consignado nos autos, de forma desarrazoada, por supostamente não atender que o atestado de capacidade técnica não contemplava a experiência pretérita desejada. Ou seja, a Recorrente deveria ter realizado, de forma idêntica ao objeto desejado para contratação, todas as cirurgias em cada área específica

mencionada.

Um verdadeiro disparate, que parece querer favorecer a existente “indústria” de falsos atestados que afronta a lisura das licitações públicas, ou, o que não se acredita, favorecer e direcionar a contratação para alguma empresa que tenha a exata e detalhada experiência alegada. Mas não é assim que tudo funciona, no mundo do controle dos atos praticados na Administração Pública.

A Doutrina e Jurisprudência são uníssonas ao afirmar que é ilícito, à luz da legislação aplicada ao caso, considerar de forma literal as atividades aferidas nos atestados de capacidade técnica.

O Item 12.5 do edital e 3.1 do Termo de Referência a ele anexo relaciona “serviços médicos cirurgias eletivas nas unidades”. Não exige, ou não deveria exigir, ao destacar os itens de relevância para cálculo de percentual, que deverão ser consideradas todas as cirurgias individualmente mencionadas no ANEXO I do Termo de Referência.

Não faz o menor sentido que a futura Contratada tenha realizado exatamente as cirurgias lá especificadas, mas sim que tenha a experiência e aptidão na realização de cirurgias, em sentido amplo. Assim, a JMA foi irregularmente inabilitada.

Não é razoável dizer que a medição seria por HORA e exigir horas trabalhadas, o que causa obstáculo uma vez que, nos atestados, dificilmente seriam contabilizadas em horas as cirurgias, mas quais e quantas cirurgias as empresas licitantes realizaram.

O máximo que se entende como razoável, caso haja dúvida, seria determinar diligência junto aos emitentes dos atestados para confirmar a realização dos procedimentos. Tudo isso porque uma determinada funcionária da Secretaria solicitante leu os atestados e não os aprovou, sem sequer mencionar seus fundamentos para tanto.

Evidente decisão que prejudica o direito da JMA em manter sua posição de vencedora do certame, eis que comprovou experiência suficiente a executar o futuro contrato. **A atitude equivocada em inabilitar a JMA gerou uma sucessão de convocação dos licitantes seguintes, chegando à classificação e habilitação da GPC SOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA, que apresentara proposta final no valor de R\$6.220.800,00, R\$1.244.800,00, que perfaz numa proposta aproximadamente 21% acima da melhor proposta, da JMA.** O equívoco na inabilitação da Recorrente, então, levará, caso persista, a um dano milionário contra ao erário municipal, podendo levar ao sancionamento dos agentes responsáveis.

São muitos os posicionamentos que repudiam atitudes como a que agora se vê.

Neste sentido, se pronunciou o TCE/MG, como podemos extrair da denúncia de nº 812.442[1].
Vejam os trechos da ementa:

1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só é possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa.

Este é também o entendimento do TRF 4ª Região na AC nº 5019145-37.2012.404.7000[2], em resposta a um de seus jurisdicionados:

Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a licitação a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites.

É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir, sempre que possível, o tratamento isonômico.

Ao estabelecer pertinência e compatibilidade, o Edital aplica a estrita previsão legal do artigo 30, em seu inciso II e, nesse sentido, exige que os atestados devem guardar pertinência ao objeto licitado, ou seja, deve concernir ao assunto, adequar-se ao objeto licitado. Não deve, portanto, de rigor, ser idêntico, similar ao objeto licitado, bastando que contenha todas as atividades licitadas, mas não necessariamente vinculada aos exatos termos do edital, sob pena, aliás, de ilegalidade ao processo.

Nesse sentido, aliás, trabalhando a diferença entre a exigência compatível, pertinente e similar, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já se manifestou:

A lei nº. 8.666, de 1993, em seu artigo 30, inc. II, refere-se à comprovação de aptidão para o desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação e não à comprovação de desempenho em atividade similar àquela que é objeto do concurso. A tênue diferença entre o texto da lei e o constante do Edital é bastante para que se altere todo o sentido dos dizeres, viciando de ilegalidade a disposição editalícia. (Tribunal Regional Federal da 5ª Região REO n 554009/1996-UF-CE Turma

Quanto ao cumprimento dos dispositivos do Edital, a Administração deverá limitar-se a exigir do licitante apenas o que está previsto em lei, a especificar e detalhar o objeto de forma completa e suficiente para não restar dúvida; e para que a Administração adquira ou contrate aquilo que atenda sua necessidade. Todavia, o detalhamento **cingir-se-á às características necessárias ao atendimento da demanda administrativa, sem direcionar, favorecer ou beneficiar qualquer interesse particular.**

A lei incentiva o caráter competitivo com o aumento do universo de competidores, propiciando, desta forma, a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

Entretanto, o universo de competidores será franqueado a quem tenha reais e comprovadas condições de realizar o objeto, a fim de impedir que o órgão público contrate uma empresa desqualificada e, conseqüentemente, venha prestar um mau serviço à coletividade.

Porém, não é permitido exigir do licitante documentos de participação não autorizados pela Lei. Estabelecer obrigatoriedade de apresentação de atestados de objeto idêntico ao que está sendo licitado é considerado ilegal, uma vez que a Lei 8.666/93 não prescreveu tal hipótese. Portanto, as exigências deverão limitar-se às disposições da lei. Qualquer obrigação contrária ou não prevista no artigo 30 ou nos demais dispositivos legais será considerada ilegal; ademais, a exigência demasiada e não prevista na norma acabará frustrando ou restringindo a competitividade.

Prevê o artigo 30, inciso II:

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

(...)

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, ... (grifo nosso)

A regra descrita na norma legal vigente permite exigir do licitante apenas a prova de que ele tem condições efetivas e reais de cumprir o objeto da licitação (o desempenho anterior do licitante deverá comprovar sua aptidão técnica para exercer atividades da mesma natureza e semelhantes ao que está sendo licitado), vedadas quaisquer exigências que inibam a participação na licitação, nos termos do art. 30, § 5º do citado diploma federal:

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

O digitado dispositivo legal visa instruir o julgamento do administrador público para que evite a inclusão de critérios que inibam a participação e a competitividade.

Ainda no que se refere ao artigo 30, cabe informar que o § 3º autoriza a comprovação da qualificação técnica através de atestados de serviços **similares ou de complexidade superior ao licitado:**

§ 3o Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados. De obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. Grifado

Portanto, não é permitido, pela Lei, exigir que o licitante tenha executado somente serviço idêntico ao licitado. À medida que se restringe a competição, diminui o universo de competidores e frustra o objetivo maior da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição, pág. 416, trata do assunto com total propriedade:

No entanto, qualquer exigência no tocante à experiência anterior, especialmente quando envolver quantitativos mínimos ou restrições similares, dependerá da determinação prévia e explícita por parte da Administração das parcelas de maior relevância e valor significativo. Assim está determinado no §2º do art. 30. Tal determinação destina-se a assegurar o vínculo de pertinência entre a exigência de experiência anterior e o objeto licitado. A essência da questão reside em que a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental, destinado a restringir a participação no certame aos sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado. Assim, a comprovação da experiência anterior fundamenta a presunção de que o sujeito dispõe de

*conhecimento e habilidade técnico-empresariais para executar satisfatoriamente a futura contratação. Ora, essa concepção apenas pode ser aplicada se a experiência anterior exigida do sujeito envolve os aspectos problemáticos, diferenciados, complexos de que se revista o objeto licitado. Isso produz duas ordens de efeitos distintos. **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 a 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 a 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.*** (grifamos e negritamos)

As decisões do Tribunal de Contas da União amparam o alegado, senão vejamos:

No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame. (grifamos e negritamos) (Fonte: TCU - Acórdão nº 410/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vinicius Vilaça).

Por fim, mas no mesmo diapasão, deve-se ter em mente, ainda, o princípio do formalismo moderado, típico do direito administrativo e, segundo o qual, não deve o administrador prender-se ao formalismo excessivo em detrimento da flexibilidade, razoabilidade e proporcionalidade que

melhor garantam à Administração, sempre dentro da legalidade, a obtenção da proposta que lhe seja mais favorável.

III.1 – Quanto ao julgamento do ITEM 03

A JMF restou classificada como quarta melhor proposta neste item. Contudo, a vencedora, B & B MED SERVIÇOS LTDA – B&B, segundo entendimento do Pregoeiro, não cumpriu as formalidades às quais todos os participantes estão obrigados perante o edital de licitação do Pregão em estudo.

A B&B, propondo um preço muito aquém do razoável em sua proposta final, foi instada a comprovar sua exequibilidade, o fazendo sem atender o item 17.2 do edital.

17.1. Os documentos exigidos nesta licitação deverão estar em plena validade e poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração ou publicação em órgão da Imprensa Oficial. Os que forem de emissão da própria proponente deverão ser datilografados ou impressos com identificação da licitante, registrar o número desta licitação e estar datados e assinados por seu representante legal ou preposto legalmente estabelecido. A exibição do documento original ao pregoeiro dispensa a autenticação em cartório.

Optou por Apresentar o documento de comprovação de exequibilidade por e-mail, ou seja, de forma eletrônica, com assinatura manuscrita, descumprindo a referida cláusula editalícia.

Vale dizer que o Pregoeiro, também naquele Pregão nº 51/2023, julgou desclassificadas algumas empresas por apresentarem documentos com assinaturas diferentes daquelas exigidas no respectivo edital, como exigido, também, nesta licitação.

É fato que tais exigências são importantes para garantir a autenticidade e higidez dos documentos apresentados à licitação.

Na oportunidade, o Pregoeiro fez a análise do recurso, onde chamou atenção para a irregularidade, sendo acompanhado pelo Secretário que proferiu a decisão final, inadmitindo a peça recursal.

O Pregoeiro, já na presente licitação, quando indagado da necessidade de inabilitar a empresa vencedora, respondeu, de forma surpreendente e, diga-se, infundada, que a representante da Secretaria de Saúde entendeu que o documento estaria de acordo à formalidade exigida. Um absurdo!

Novamente, o agente público age furtivamente, se afastando de seu mister, transferindo a outrem as decisões próprias de suas atribuições. Deveria receber, tão somente, orientações técnicas acerca das propostas e documentos apresentados pelos licitantes, no tocante ao objeto em si, em seu aspecto técnico.

Contudo, a irregularidade aqui asseverada, não pode ser decidida por servidor administrativo, mas sim pelo Pregoeiro, que conduz e decide a licitação. Ainda mais quando esse mesmo Pregoeiro, em licitação recente e de outro objeto, adotou postura assertiva e objetiva, onde não admitiu documentos com assinaturas irregulares.

Por tais razões, é necessária a reconsideração da decisão que habilitou a B&B, devendo o Pregoeiro retomar o curso da licitação, inabilitando a mencionada empresa, por descumprimento do item 17.2 e convocando a seguinte classificada para apresentação de sua habilitação.

III- DA CONCLUSÃO

Por fim, a Recorrente destaca todas as ilegalidades e irregularidades acima expostas, requerendo a reforma da decisão tomada pelo Pregoeiro, e, caso assim não entenda e mantenha suas decisões

temerárias, como aqui já carreadas, remeta este Recurso ao Exmo. Prefeito, para que, como autoridade superior e competente para julgar recursos hierárquicos, decida sobre as questões.

Na mesma esteira, pede a manifestação do Órgão de Controle Interno e da Procuradoria Municipal de Búzios-RJ, como forma de ampliar a análise a todas as linhas de defesa interna da Administração Municipal.

Pugna a Recorrente que todas as decisões e manifestações sejam exaradas, ponto a ponto, sobre as razões recursais, haja vista o provável acionamento de outras linhas de defesa junto aos órgãos de controle externo, por meio de Representações ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ e Ministério Público Estadual.

Diante das razões de fato e de Direito acima expostas, requer:

- 1- Quanto ao ITEM I do objeto, seja inabilitada a empresa MBI SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, por descumprimento do item 12.4.2 do edital, devendo ser retomado o curso da licitação, convocando a Recorrente como quarta melhor classificada, para habilitação;
- 2- Quanto ao ITEM 02 do objeto, seja HABILITADA a Recorrente JMF SOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA, por ter cumprido estritamente a qualificação técnica exigida, através do competente atestado de capacidade técnica;
- 3- Em relação ao ITEM 03 do objeto, seja inabilitada a empresa B&B MED SERVIÇOS LTDA, por descumprimento do item 17.1, devendo o Pregoeiro retomar o curso da licitação, convocando a seguinte classificada para apresentação de sua habilitação.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Cantagalo, 03 de abril de 2024.

JMF SOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA
CNPJ: 36.998.931/0001-78
MAGNO ANDRE RIBEIRO PEREIRA
CPF: 017.516.157-74
Sócio Administrador