

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO ABC

EDITAL RETIFICADO - CONCORRÊNCIA No 01/2021

PROCESSO No 0015/2021

ANO VIGENTE - 2022

PORTE SEGURU – SEGURO SAÚDE S.A., companhia seguradora, inscrita no CNPJ sob nº 04.540.010/0001-70, inscrição estadual isento e inscrição municipal 3.039.071-0 e com registro perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) sob nº 000.582, com sede na Rua Guaianases, nº 1238, Mezanino/Parte, Campos Elíseos, São Paulo/SP, ora Recorrente, vem respeitosamente à vossa presença, com fundamento nas leis nº 8.666/93 e 10.520/2002, oferecer o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

pelos motivos fáticos e jurídicos expostos nas razões recursais inclusas, esperando sua **RECONSIDERAÇÃO** ou encaminhamento à Autoridade Superior Competente, nos termos do § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

Termos em que
pede e espera deferimento.

11 de março de 2022

PORTE SEGURU – SEGURO SAÚDE S.A.

Página 1 de 15
Porto Seguro Seguro Saúde S/A

Rua Guaianases, nº 1238 São Paulo SP 01204-002
CNPJ
04.540.010/0001-70
www.portoseguro.com.br

DO MÉRITO

I – DO EDITAL

A – DO CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO DISPOSTO NO EDITAL

De acordo com o Item 6.9.4. do Edital, a licitante interessada em participar do certame deve comprovar como condição de qualificação técnica, **a operadora de assistência odontológica deverá apresentar nota global referente ao ano base de 2020 da divulgação do Programa de Desenvolvimento de Saúde Suplementar – IDSS da ANS, do Índice de desempenho de saúde suplementar (IDSS) igual ou superior a 0,7 e nas dimensões “QUALIDADE EM ATENÇÃO À SAÚDE” (IDQS) igual ou superior a 0,9.**

Pois Bem:

Douto Pregoeiro, com a imposição restritiva havida no presente Edital, acima colacionada, ocorreu flagrante limitação aos princípios básicos da legalidade e igualdade, que regem e norteiam suas contratações, eis que, diretamente, limita a recorrente, Operadora de Plano Odontológico, que possui reais condições de prestar os serviços do presente edital em excelentes condições para o FUNDAÇÃO ABC, conforme art. 3º da Lei 8.666/93:

Artigo 3º - 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 será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou

irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(...)

Conforme Lei nº 8.666, art. 3º, *caput*, a licitação destina-se a garantir o princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Na doutrina de José Cretella Júnior, "mais vantajosa não é a proposta de menor preço, mas aquela que se apresenta mais adequada, mais favorável, mais consentânea com o interesse da Administração, observadas, sem dúvida, outras condições como o prazo, o pagamento do preço, a qualidade, o rendimento". Segundo Marçal Justen Filho, essa vantagem não é um critério simplese unitário, pois comprehende os seguintes aspectos:

a) subjetivo: ocorrerá vantagem para administração quando o licitante que formula a proposta apresentar requisitos de idoneidade, de tal forma que haverá grande probabilidade desse realizá-la;

b) tecnológico: quando se relaciona a proposta com os princípios técnicos e científicos. Haverá vantagem se a proposta corresponder às exigências de execução satisfatória do objeto. Não é vantajosa quando a proposta indica que será realizado objeto imprestável, inadequado ou defeituoso;

c) jurídico: quando a proposta for compatível com os princípios jurídicos. Há vantagem quando o objeto e as condutas dos licitantes forem lícitos, independentemente do cumprimento de exigências legais previstas no processo licitatório;

d) econômico: quando houver vantagem para os cofres públicos, seja pelo menor desembolso, ou pelo maior ingresso de recursos.

Portanto, o critério de Habilidação constante na letra a) do item **6.9.4.** do Edital, viola diretamente os princípios basilares insertos no art. 3º da Lei 8.666/93, evitando-se

que seja selecionada a proposta mais vantajosa e prejudicando tanto a Administração Pública, quanto a recorrente.

Com efeito, a apresentação dos atestados de capacitação técnica já suprem essa necessidade, eis que o **IDSS não compõe apenas informações técnicas**, mas também outras informações **operacionais** junto a Agencia Reguladora, que necessariamente, **não demonstram ineficiência da Operadora na prestação de serviços.**

B – O IDSS E IDQS DA PORTO SEGURO

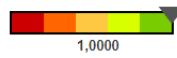
Conforme já explanado no pedido de esclarecimentos datado em 21 de fevereiro de 2022 em relação ao item 6.9.4 do Edital, ressaltamos que a PORTO SEGURO atende plenamente ao exigido no tocante ao índice principal IDSS.

No que se refere ao IDQS, cumpre esclarecer que **trata-se de um mero subitem do IDSS** conforme pode ser verificado no seguinte link:

https://www.ans.gov.br/qualificacao_consumidor/informacoes_operadora.asp?co_operadora_param=000582&cd_processamento_param=20210101#consulta_idss

Ainda, esclarecemos que o subitem IDQS é composto por notas relacionadas a seguro saúde e odontológico que conforme itens de 1 a 12 (verificar no link), **sendo que exclusivamente ao ramo odontológico**, somente aplica-se os subitens 1.7 e 1.8., as quais, **conforme pode ser verificado no site e na imagem abaixo, esta recorrente possui nota máxima, ora de 1,0000**, vejamos:

1.7. Proporção de Procedimentos Preventivos em Saúde Bucal - CÁRIE (Prevenção da Cárie)
► [Ver mais informações](#)



1.8. Proporção de Procedimentos Preventivos em Saúde Bucal - PERIODONTIA (Cuidados com a Gengiva)
► [Ver mais informações](#)



Além disso, insta esclarecer que esta recorrente já havia se posicionado e efetuado questionamento neste sentido e inclusive recebido PARECER FAVORÁVEL ao nosso pedido de esclarecimento conforme Parecer nº 30/2022 – DJ onde houve a seguinte conclusão:

III – CONCLUSÃO

Diante o exposto e com base na norma regulatória que rege a matéria, esta Comissão Permanente de Licitações, ao analisar o caso, esclarece que a possibilidade de participação está condicionada à comprovação do índice (IDQS) com base no produto que será ofertado, deixando claro que poderá haver questionamento das outras licitantes caso não seja esclarecido tal ponto.

Sendo este nosso entendimento, solicitamos a notificação da operadora do plano acerca do que ficou consignado no presente parecer.

Atenciosamente,



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

Desta forma, não há motivos que justifiquem a desclassificação desta **recorrente eis que demonstrada sua total capacidade de atendimento do aludido edital**, bem como, pela matéria já ter sido objeto de análise e **DEFERIMENTO** deste respeitável órgão.

C – DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA

Outrossim, os demais documentos exigidos no Edital comprovam tanto a habilitação técnica como jurídica da Operadora, se mostrando **nota global referente ao ano base de 2020 da divulgação do Programa de Desenvolvimento de Saúde Suplementar – IDSS da ANS**, do **Índice de desempenho de saúde suplementar (IDSS) igual ou superior a 0,7 e nas dimensões “QUALIDADE EM ATENÇÃO À SAÚDE” (IDQS) igual ou superior a 0,9, evidente restrição a licitação**, tratando-se de exigência que restringe e frustra o caráter competitivo do certame, violando o inserto no artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93, **com exigência de circunstância irrelevante ao cumprimento específico do objeto do contrato**.

Nesse sentido:

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável.

Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)”

Dessa forma registre-se que a lei, visando proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu que só podem ser previstas no ato convocatório exigências nela autorizadas (art. 30, § 5º). **Portanto, estão excluídas de plano tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666/93 como aquelas nãoexpressamente por ela permitidas.** Confira-se:

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.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da

licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 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.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 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.

(...)

Logo, conforme previsto no artigo 30, parágrafo 5º da Lei 8.666/93 é **vedada a exigência não prevista nesta Lei, que inibam a participação na licitação.**

Por sua vez, a comprovação da nota global referente ao ano base de 2020 da divulgação do Programa de Desenvolvimento de Saúde Suplementar – IDSS da ANS, do Índice de desempenho de saúde suplementar (IDSS) igual ou superior a 0,7 e nas dimensões “QUALIDADE EM ATENÇÃO À SAÚDE” (IDQS) igual ou superior a 0,9.

Outrossim, a carta magna, em seu art. 37, inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que **os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível.**

Como ilustremente registrado por José Cretella Júnior, "apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação" (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).

E foi exatamente para dar maior sustentabilidade ao artigo esculpido na Carta da República que a Lei de Licitações veio a determinar e limitar em seus artigos **27 a 31** os documentos que podem ser requisitados para fins de habilitação em uma licitação.

Desta feita, do citado artigo 3º, verifica-se ser vedado à Administração ultrapassar esses limites, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento ou que maculem a isonomia das partes:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Parágrafo Primeiro – é vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991."

Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

"Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com

o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º” (in ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

D – DO DIREITO

Dito isso, de acordo com a sistemática da legislação acima exemplificada, de aplicação subsidiária nos pregões, não seria permitido, à Administração, veicular tal tipo de exigência – **nota global referente ao ano base de 2020 da divulgação do Programa de Desenvolvimento de Saúde Suplementar – IDSS da ANS, do Índice de desempenho de saúde suplementar (IDSS) igual ou superior a 0,7 e nas dimensões “QUALIDADE EM ATENÇÃO À SAÚDE” (IDQS) igual ou superior a 0,9 como condição prévia de habilitação para a participação de qualquer interessado na licitação**, isso porque, estaria maculando a isonomia das partes no certame.

Com efeito, conforme dispõe o artigo 30, inciso II da Lei nº 8666 de 1993, a documentação relativa à qualificação técnica deve se limitar à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível **como objeto da licitação**.

O parágrafo primeiro desse artigo, por sua vez, dispõe que tal exigência será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, o que já é exigido no item 6.9.5. do edital**.

Basta à recorrente que demonstre experiência anterior em serviços compatíveis com aqueles licitados.

Note-se, inclusive, conforme declarações adunadas a presente, que a recorrente presta serviços especializados de assistência odontológica, envolvendo todos os eventos constantes do rol de procedimentos determinados pela ANS.

Portanto, resta evidente que a recorrente possui plena e real condição de assistir referida massa de beneficiários. **Todavia, é desproporcional e ilegal, a exigência de na faixa de 0,80 a 1,0 na última Qualificação publicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, conforme Edital, letra a) do item 8.4.1.1, tratando-se de evidente limitação.**

Ora, com efeito, qualquer licitante pode demonstrar ampla capacidade técnica e operacional para a execução do objeto do contrato, ainda que não disponha, obrigatoriamente, de IDSS na faixa igual ou superior a 0,7 e nas dimensões “QUALIDADE EM ATENÇÃO À SAÚDE” (IDQS) igual ou superior a 0,9 na última Qualificação publicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS!!!!

Outrossim, a falta de IDSS neste patamar não significa que a operadora não tenha condições de assumir e executar o objeto do contrato. Portanto, exigir-se de uma operadora disponha de IDSS na faixa de 0,80 a 1,0 na última Qualificação publicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS equivale à exigência **expressamente vetada pelo parágrafo quinto, do artigo 30, da Lei 8666/93!**

Por outro lado, o fato de uma outra operadora comprovar o IDSS conforme previsto no edital não revela, por si só, qualquer vantagem em relação a uma outra operadora licitante. A eficiência da Operadora não é aferida de tal maneira.

Pelo contrário, a comprovação de capacidade técnica pode ser feita mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, nos termos da súmula 24 do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“TCE/SP - SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.”

Em realidade, a exigência de outra comprovação de capacidade técnica, além da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, caracteriza-se como verdadeiro “bis in idem”, o que não se pode admitir!

A exigência em questão, representa inequívoca violação aos princípios da isonomia e livre concorrência, na medida em que limita a possibilidade de participação de licitantes no certame, restringindo-a apenas às empresas que preenchem tais números, sem que sequer se tenha justificado a relevância técnica a condicionar tal exigência – conforme exigiria o parágrafo segundo do artigo 30 acima comentado.

Se há autorização de funcionamento regularmente concedida à operadora, além de regular registro para a operação e comercialização do produto proposto, isso já é o suficiente para se comprovar a aptidão para a execução do contrato, especialmente se considerarmos que o atendimento deve observar obrigatoriamente as condições impostas pela ANS para a garantia de atendimento dos beneficiários.

As exigências editalícias, à toda evidência, se afastam daquelas normas, não podendo prevalecer, pois em evidente limitação.

Não se pode olvidar, que o critério adotado pelo órgão licitante, em razão até da própria modalidade eleita para promoção do certame, foi o de menor preço, sendo

injustificável, portanto, que se crie um fator de '*discriminen*' para aferição de suposta qualificação técnica, cuja ausência importa na desclassificação da proposta. Como se sustentou, a técnica nem sequer poderá ser regularmente aferida em razão de número de classificação do IDSS.

Parece-nos bastante claro, pois, que o critério se dissocia daquele mínimo indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais, a que alude o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

Assim, a Lei 8.666/93 estabelece rol dos documentos que podem ser exigidos em licitação para fins de habilitação. Dessa maneira, a exigência constante do item 8.4.1.1. do edital viola sobremaneira a limitação legal mencionada, constituindo ato ilegal, contrário à ampla competitividade e isonomia do certame.

Não é demais lembrar que a própria Lei nº 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por:

- a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência;*
- b) elaboração imprecisa de editais e;*
- c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.*

Ainda, dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que pratiquem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, “*sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal*”.

Em outras palavras, o essencial não é a Classificação no IDSS da Operadora na faixa igual ou superior a 0,7 e nas dimensões “QUALIDADE EM ATENÇÃO À SAÚDE” (IDQS) igual ou superior a 0,9 na última Qualificação publicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação dos interesses colocados sob a tutela do Estado.

Se o sujeito preenche os requisitos, mas não tem o índice de IDSS previsto, não pode ser impedido de participar do certame.

Não obstante, insta esclarecer que a licitante já havia se posicionado e efetuado questionamento neste sentido e inclusiv recebido parecer favoravel ao nosso pedido de esclarecimento conforme Parecer nº 30/2022 – DJ onde houve a seguinte conclusão:

III – CONCLUSÃO

Diante o exposto e com base na norma regulatória que rege a matéria, esta Comissão Permanente de Licitações, ao analisar o caso, esclarece que a possibilidade de participação está condicionada à comprovação do índice (IDQS) com base no produto que será ofertado, deixando claro que poderá haver questionamento das outras licitantes caso não seja esclarecido tal ponto.

Sendo este nosso entendimento, solicitamos a notificação da operadora do plano acerca do que ficou consignado no presente parecer.

Atenciosamente,



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

E por fim, pugna-se esta licitante sobre a habilitação da recorrente GRUPO NOTRE DAME INTERMÉDICA eis que não cumpriu o item 6.9.2. do Edital, ora:

6.9.2 A operadora credenciada deverá apresentar comprovante de inscrição no conselho de classe da sua sede ou filial, conforme normas no CFO (Conselho Federal de Odontologia), assim como o comprovante de inscrição no conselho de classe do cirurgião dentista responsável técnico da operadora seguido das respectivas declarações de regularidade da inscrição e dos pagamentos.

Conforme já explanado na Ata da Sessão realizada no dia 04/03/2022 a licitante GRUPO NOTRE DAME INTERMÉDICA apresentou inconsistencias em relação ao seu CFO, como Pessoa Jurídica sem prazo de validade, sendo que foi apresentada tão somente a Certidão do Responsável técnico, indo em total desacordo com o subitem 6.9.2. do Edital e subitem 11.2.1. o qual determina que a Comissão Permanente de Licitações da FUABC verificará o atendimento às exigências deste Concorrência e inabilitará, liminarmente, o(s) licitante(s) que não tenha(m) correspondido aos pressupostos de habilitação.

Ainda, no que se refere a Procuração de Credenciamento a mesma fora apresentada com selo de autenticação sem valor econômico, restando evidente que não há legitimidade para participação deste certame, devendo, portanto, ser inabilitada conforme item 10.2. do edital

Os documentos sem valor econômico consistem em declarações simples. Já os que têm valor econômico consolidam negócios jurídicos, como compra e venda, doação, locação, quitação, representação em negócios públicos, como a licitação.

Assim sendo, por qual motivo este respeitável órgão aceita uma documentação sem qualquer valor e inabilita outras licitantes sem motivo jurídico que justifique tal ato?

E – DO PEDIDO

Por todo o exposto e, requer-se o total provimento do presente Recurso, a fim de que a decisão recorrida seja reformada no sentido de habilitar a Recorrente, para que a mesma possa participar ativamente da fase de lances, trazendo assim proposta mais vantajosa para a Administração.

Nestes termos
Pede e espera, respeitosamente, deferimento.

11 de março de 2022

NEIDE	Assinado de forma digital	ROBERTO	Assinado de forma digital
OLIVEIRA	por NEIDE	DE SOUZA	por ROBERTO
SOUZA:205	OLIVEIRA	DIAS:1158	DE SOUZA
40856851	SOUZA:205408	3846883	DIAS:11583846
56851	56851	883	

PORTO SEGURO – SEGURO SAÚDE S.A

04.540.010/0001-70
PORTO SEGURO
SEGURO SAÚDE S.A.

Rua Guaiianases, 1238- Mezanino – Parte
Campos Elíseos – CEP: 01204-002

SÃO PAULO-SP

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL**FUNDAÇÃO DO ABC****CONCORRÊNCIA N.º 01/2021 – PROCESSO 0015/2021**

DENTAL UNI – COOPERATIVA ODONTOLÓGICA pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 78.738.101/0001-51 e registrada na Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS sob nº 304484, na modalidade de Cooperativa Odontológica, com sede na Rua Irmã Flávia Borlet, nº 197, bairro Hauer, na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, CEP 81630-170, por seu representante legal, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fundamento no item 13.1 “a” do edital e no art. 109, I, “a” da Lei Federal nº 8.666/93, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação, proferida em 04.03.2022, que declarou sua inabilitação da licitante DENTAL UNI na Concorrência Pública nº 01/2021, instaurada pela Fundação do ABC, com base nos fundamentos adiante expostos.

1. TEMPESTIVIDADE

No tocante ao prazo recursal, a Lei Federal nº 8.666/93 estabelece:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

**4007 2525 / 0800 603 3683**(Capitais e regiões metropolitanas) (Demais localidades)Rua Irmã Flávia Borlet, 197 - Hauer - Curitiba/PR
CEP 81670-464**www.dentaluni.com.br**ANS - nº 304484

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

No mesmo sentido o edital:

13. DO RECURSO ADMINISTRATIVO, DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO E DA IMPUGNAÇÃO

13.1. Dos atos da Comissão Permanente de Licitações da FUABC, responsável pelo processamento e julgamento deste certame, cabe recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da respectiva ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Considerando que a sessão que declarou a inabilitação da DENTAL UNI ocorreu em **04 de março de 2022**, tem-se que o prazo de 5 dias úteis para oferecimento de recurso encerra em **11 de março de 2022 (sexta-feira)**.

Desta forma, impõe-se o inequívoco reconhecimento da tempestividade da presente peça, impugnando-se, desde já, quaisquer alegações em contrário.

2. SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de Concorrência, instaurada pela Fundação do ABC, do tipo MENOR PREÇO UNITÁRIO, visando a “*contratação de Operadora de Assistência Odontológica, para fornecimento de plano odontológico coletivo empresarial, sem patrocinador, por adesão, para a Fundação do ABC, sua Mantida e unidades gerenciadas, nas características descritas no Anexo I desta Concorrência.*”

Na data de 04.03.2022, ocorreu a sessão para a abertura dos envelopes de habilitação, sendo que a Recorrente foi inabilitada por ter apresentado o IDSS e o IDQS relativo ao ano base 2019 e não 2020, em suposta desconformidade com o item 6.9.4 do instrumento convocatório, veja:

(...) Em relação a Empresa DENTAL UNI – COOPERATIVA ODONTOLÓGICA – CNPJ. 78.738.101/0001-51, não apresentou o item 6.9.4 em conformidade com o Edital (Índice de IDSS e IDQS), sendo o ano base requerido o de 2020 e o apresentado foi de 2019, portanto está INABILITADA para a segunda fase.

Consoante se demonstrará a seguir, a licitante não merece ser inabilitada, visto que a comissão julgadora poderia ter diligenciado por meio de consulta à internet e confirmado que os índices da DENTAL UNI, publicados no site da Agência Nacional de Saúde Complementar, atendem aos parâmetros fixados pelo edital.

Portanto, deve ser PROVIDO o presente recurso, para fins de reformar a decisão e declarar habilitada a licitante DENTAL UNI, em observância aos princípios da legalidade, igualdade, competitividade e verdade material, para segunda fase do certame. É o que se passa a demonstrar.

3. DA HABILITAÇÃO DA LICITANTE DENTAL UNI

A Constituição Federal em seu art. 37 prescreve:

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."(Grife-se).

A Constituição Federal, ao dispor sobre a necessidade de licitação para as contratações e compras da Administração, prevê a observância ao princípio da igualdade entre os concorrentes, e veda exigências que o limitem, com exceção de exigências referentes à qualificação técnica e econômica, enquanto indispensáveis ao cumprimento das obrigações contratadas.

Quanto ao conceito de qualificação técnica Marçal Justen Filho sustenta o seguinte:

O conceito de qualificação técnica é complexo e variável, refletindo a heterogeneidade dos objetos licitados. Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimento técnicos. É implausível imaginar algum caso em que a qualificação técnica seria irrelevante para a Administração. Quando muito, poderia imaginar-se que o objeto é suficientemente simples para ser executado por qualquer profissional de uma certa área. [...] Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.¹

Pois bem. Para fins de qualificação técnica o edital em seu item 6.9.4 exigiu a apresentação dos seguintes índices divulgados pela ANS:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Dialética, 2008, p. 405.

"6.9.4 A operadora de assistência odontológica deverá apresentar nota global referente ao ano base de 2020 da divulgação do Programa de Desenvolvimento de Saúde Suplementar – IDSS da ANS, do Índice de desempenho de saúde suplementar (IDSS) igual ou superior a 0,7 e nas dimensões "QUALIDADE EM ATENÇÃO À SAÚDE" (IDQS) igual ou superior a 0,9."

A Resolução Normativa n. 386/2015 que dispõe sobre o Programa de Qualificação das Operadoras, traz os seguintes conceitos sobre o IDSS e o IDQS:

Art. 4º O Programa de Qualificação das Operadoras consiste na avaliação sistemática de um conjunto de atributos esperados no desempenho de áreas, organizações e serviços relacionados ao setor de saúde suplementar, com a avaliação de desempenho das operadoras, denominada qualificação das operadoras.

Art. 5º A avaliação de desempenho das operadoras é expressa pelo Índice de Desempenho da Saúde Suplementar da Operadora – IDSS.

Art. 6º O IDSS é calculado por meio de um conjunto de indicadores definidos pela ANS e permanentemente avaliados para o aprimoramento do Programa de Qualificação das Operadoras.

(...)

Art. 10. Os indicadores avaliados são agregados nas seguintes dimensões:

I - dimensão da qualidade em atenção à saúde;

II - dimensão de garantia de acesso;

III - dimensão de sustentabilidade no mercado; e

IV - dimensão de gestão de processos e regulação.

§ 1º A dimensão da qualidade em atenção à saúde avalia um conjunto de ações em saúde que contribuem para o atendimento das necessidades de saúde dos beneficiários, com ênfase nas ações de promoção, prevenção e assistência à saúde prestada, sendo constituída a partir de um conjunto de indicadores definidos com o propósito de aferir a qualidade da atenção, a partir das linhas de cuidado em saúde em consonância com as políticas nacionais de saúde.

(...)

Art. 12. O IDSS da operadora é calculado a partir do somatório dos índices de desempenho da dimensão de forma ponderada, sendo:

I – 30 % (trinta por cento) para a dimensão da qualidade em atenção à saúde; (Redação dada pela RN nº 423, 2017)

II – 30 % (trinta por cento) para a dimensão de garantia de acesso; (Redação dada pela RN nº 423, 2017)

III – 30% (trinta por cento) para a dimensão de sustentabilidade no mercado; e (Redação dada pela RN nº 423, 2017)

IV – 10 % (dez por cento) para a dimensão de gestão de processos e regulação.” (NR) (Redação dada pela RN nº 423, 2017) (Grifou-se)

O IDSS da operadora é calculado a partir do somatório dos índices de desempenho da dimensão (art. 10 e 12), já o IDQS é o índice de dimensão de qualidade em atenção à saúde avalia um conjunto de ações em saúde que contribuem para o atendimento das necessidades de saúde dos beneficiários, com ênfase nas ações de promoção, prevenção e assistência à saúde prestada, sendo constituída a partir de um conjunto de indicadores definidos com o propósito de aferir a qualidade da atenção, a partir das linhas de cuidado em saúde em consonância com as políticas nacionais de saúde.

Ocorre que, apesar da DENTAL UNI ter apresentando os índices relativos ao ano base 2019 e não ao ano base 2020, a consulta a tais índices é pública e pode ser realizada no site da Agência Nacional de Saúde Complementar *pelo link: [!\[\]\(5a0dc21eab05840747a6a93fd3061feb_img.jpg\)

IDSS da operadora 2021 \(Ano-base 2020\)

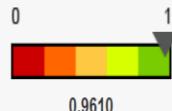
0 1

0,8057](https://www.ans.gov.br/qualificacao_consumidor/informacoes_operadora.asp?co_operadora_param=304484&cd_processamento_param=20200%20%80%A6</i>, confira os índices da DENTAL UNI (íntegra em anexo):</p>
</div>
<div data-bbox=)*

1 - IDQS - QUALIDADE EM ATENÇÃO À SAÚDE

Avaliação do conjunto de ações em saúde que contribuem para o atendimento das necessidades de saúde dos beneficiários, com ênfase nas ações de promoção, prevenção e assistência à saúde prestada.

► [Ver mais informações](#)



Portanto, em que pese a licitante ter apresentado índice IDSS 2020 (ano base 2019), a comissão julgadora por simples diligência com fundamento no item 11.5 do edital, a saber: *“É facultada à Comissão Permanente de Licitações da FUABC a realização de diligências destinadas a esclarecer ou completar a instrução do processo, em qualquer fase desta”*, poderia por simples conferência ter confirmado que os índices (ano base 2020) da licitante também atendem as exigências editalícias.

Sobre a realização de diligência por parte da Comissão de Licitação Marçal Justen Filho explica:

É inquestionável que a autoridade julgadora dispõe de competência para decidir sobre o cabimento ou não da realização de diligência. Mas a denegação da diligência apenas será válida quando fundada em motivos que demonstrem a ausência do seu cabimento. E a ausência de cabimento da diligência ocorrerá em duas situações. A primeira consiste na inexistência de dúvida ou controvérsia sobre a documentação e os fatos relevantes para a decisão. A segunda é a impossibilidade de saneamento de defeito por meio de diligência. Em todos os demais casos, será cabível – e, por isso, obrigatória – a diligência.²

Veja, ainda, que **de acordo com o princípio da verdade material (ou real) que rege as contratações administrativas, a instrução probatória do processo administrativo deve ser feita de forma que os autos traduzam a REALIDADE DOS FATOS com a maior fidelidade possível**. Tal tarefa caberá ao administrador, que tem o

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 17^a ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 947 e 948.

dever de adotar postura ativa na instrução do feito, seguindo modelo inquisitorial de produção de provas e apreciando tais provas.

Nos processos administrativos, a autoridade julgadora pode valer-se de quaisquer provas lícitas que venha a ter conhecimento em qualquer fase do processo, assim como conhecer provas apresentadas pela Administração, por terceiros ou particulares, até o final do julgamento, mesmo que produzidas em processo administrativo ou judicial diverso.³

A aplicação do princípio da verdade material ao caso, levaria a comissão julgadora a confirmar, por meio de consulta pública ao site da ANS, que os índices (IDSS e IDQS) correspondentes ao ano base 2020 da DENTAL UNI estariam em acordo com os parâmetros do edital:

EDITAL CP 01/2021

DENTAL UNI

IDSS: IGUAL OU SUPERIOR À 0,7



IDSS: 0,80

IDQS: IGUAL OU SUPERIOR À 0,9



IDQS: 0,96

Acrescente-se, também, nos termos do item 6.4.1 do Edital: *“Documentos oficiais emitidos pela Internet ficam condicionados à verificação de autenticidade pela Comissão Permanente de Licitações da FUABC”*, haja vista que os índices previstos no item 6.9.4 são verificados por meio de certidão emitida pela internet,

³ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito administrativo aplicado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 670.

o item supracitado autoriza a verificação pela comissão julgadora, em atendimento aos princípios da legalidade, igualdade e verdade material.

Do exposto, requer seja PROVÍDO o presente recurso, com base nos princípios da legalidade, igualdade e verdade material, podendo a comissão julgadora com fundamento nos itens 11.5 e 6.4.1 do edital, realizar diligência para confirmar que os índices da licitante (ano base 2020) estão de acordo com os parâmetros fixados pelo edital.

3. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer seja PROVÍDO o presente recurso, para fins de declarar HABILITADA a DENTAL UNI, para a próxima fase do certame, visto que a Comissão por simples diligência pode realizar a consulta dos índices (IDSS e IDQS) ano base 2020 no site da ANS, podendo a licitante prosseguir na disputada, ampliando a competitividade do certame, em observância aos princípios da legalidade, igualdade e verdade material, com fundamento nos itens 11.5 e 6.4.1 do edital.

Curitiba, 11 de março de 2022.



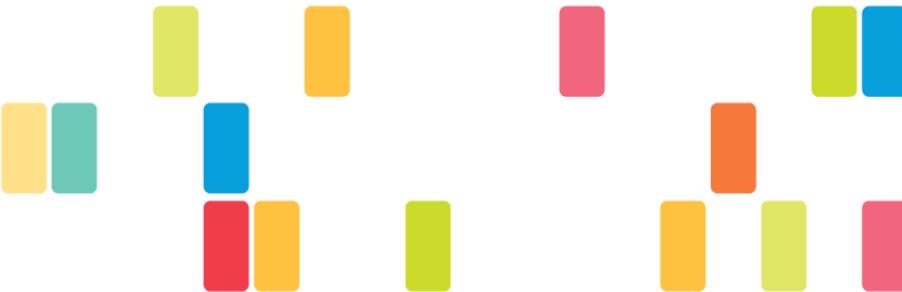
DENTAL UNI - COOPERATIVA ODONTOLÓGICA

Luiz Humberto de Souza Daniel

Representante Legal

ANEXOS

ESTATUTO E ATA DE ELEIÇÃO DA DIRETORIA IDSS ANO BASE 2020



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA FUNDAÇÃO DO ABC

CONCORRÊNCIA nº 01/2021

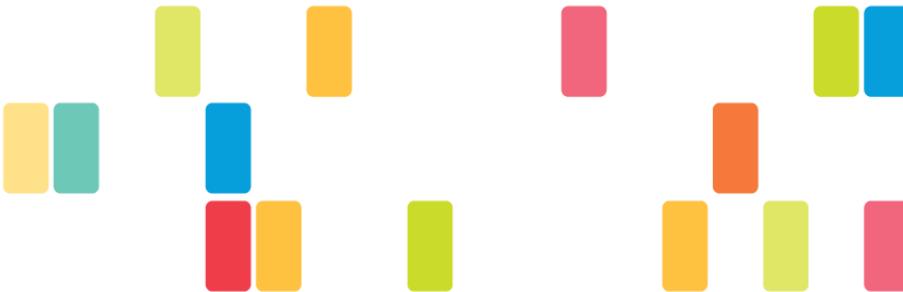
PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 0015/2021

UNIMED SAÚDE E ODONTO S/A, inscrita no CNPJ nº 10.414.182/0001-09, pessoa jurídica de direito privado, com sede em São Paulo/SP, na Alameda Ministro Rocha Azevedo, nº 366, 4º andar, Cerqueira Cesar, São Paulo/SP, representada de acordo com seus atos constitutivos e de representação, vem, respeitosamente, à presença de Vossas Excelências, na forma da legislação vigente em conformidade com o Art. 109, I, "a", da Lei nº 8.666/93 e item 13.1 e seguintes do Edital, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a decisão que acolheu e habilitou a documentação da proponente **NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A**, perante esta D. Comissão, pelas razões que passa a aduzir:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme instrumento convocatório, item 13.1, o prazo para apresentação de recurso por qualquer dos licitantes se dará em 5 (cinco) dias úteis após a decisão administrativa, a contar da intimação do ato ou da lavratura da respectiva ata, nos casos de habilitação ou inabilitação do licitante.

Tendo em vista que na sessão pública do certame ocorrida no dia 04.03.2022 (sexta-feira), fora proferida a decisão quanto a inabilitação e habilitação das licitantes, dentre eles a habilitação da proponente NOTRE DAME INTERMÉDICA, ocasião em que foi consignada a intenção de recurso por esta recorrente, iniciando-se o prazo recursal em 08.03.2022 (terça-feira), com término em 14.03.2022.



Portanto, considerando a data de protocolo das razões de recurso nesta data (11.03.2022), indubitável que o presente recurso é tempestivo.

2. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

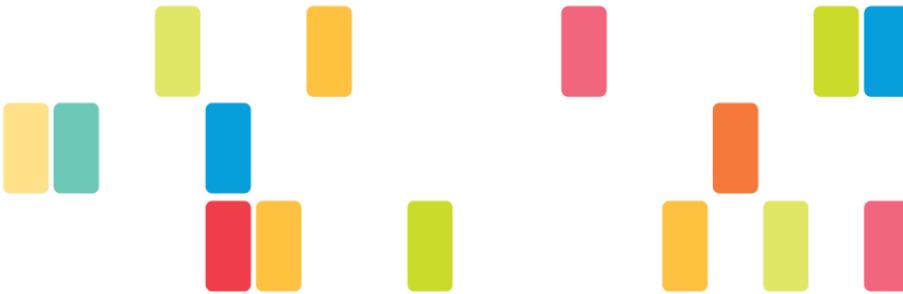
Ilustre Presidente da Comissão de Licitação da FUNDAÇÃO ABC:

O julgamento do presente recurso administrativo interposto recai sob a responsabilidade da D. Comissão Permanente de Licitação, no qual a empresa Recorrente confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, no qual se demonstrará o direito líquido e certo e o equívoco procedural que, a despeito dos inequívocos vícios insanáveis na apresentação da documentação de habilitação da proponente NOTRE DAME INTERMÉDICA, ainda assim a declarou habilitada no certame.

Registre-se que, não pode a Recorrente e as demais proponentes – e assim espera seja adotado na análise e julgamento do presente recurso, receber tratamento distinto no certame da avaliação dos requisitos exigíveis previsto no instrumento convocatório, sob pena de se frustrar, por completo, o Princípio da isonomia, da Vinculação às regras do Instrumento convocatório e do Julgamento Objetivo.

3. DOS FATOS

Trata-se de certame na modalidade Concorrência Pública, em que o ente licitante – FUNDAÇÃO ABC, visando contratar Operadora de Assistência Odontológica para *“fornecimento de plano odontológico coletivo empresarial, sem patrocinador, por adesão, para a Fundação do ABC, sua Mantida e unidades gerenciadas, a ser*



regida pela Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, e subsidiariamente pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006", cujo o critério de julgamento é o de MENOR PREÇO UNITÁRIO.

A sessão inicial de abertura do certame com a entrega dos envelopes de habilitação e propostas ocorreu no dia 04.03.2022 e, na oportunidade, após a abertura dos documentos, procedeu-se com o julgamento da habilitação dos proponentes.

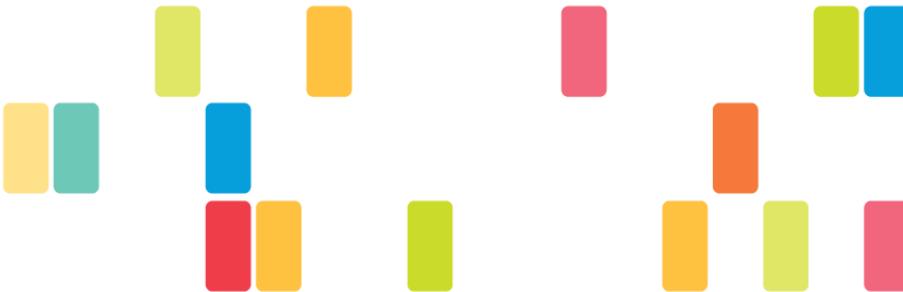
A despeito de não preencher os requisitos previstos no Edital e do vício insanável em sua documentação apresentada, o que foi objeto de consignação em ata por esta recorrente e outras proponentes, entendeu por bem esta D. Comissão por habilitar a documentação da licitante NOTRE DAME INTERMÉDICA.

Por discordar da referida decisão, conforme será devidamente demonstrado abaixo, que está em dissonância com o instrumento convocatório e os Princípios da legalidade e da Isonomia, na medida em que, declarou habilitada proponente que não atendeu aos requisitos obrigatórios de habilitação.

4. DO NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL QUANTO A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

4.1 – DA NÃO APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO DA OPERADORA JUNTO AO CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA (CFO) VÁLIDO – INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 8.666/93 – INFRINGÊNCIA AO ITEM 6.9.2 DO EDITAL E RESOLUÇÃO CFO 63/2005

Quanto aos requisitos e exigências para comprovação da qualificação técnica, assim dispôs a 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 – (...);

III – (...)

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

No mesmo sentido, assim dispôs o Edital:

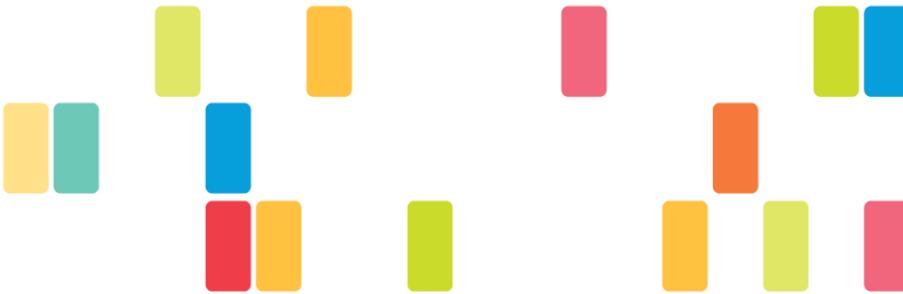
"6.9.2 A operadora credenciada deverá apresentar comprovante de inscrição no conselho de classe da sua sede ou filial, conforme normas no CFO (Conselho Federal de Odontologia), assim como o comprovante de inscrição no conselho de classe do cirurgião dentista responsável técnico da operadora seguido das respectivas declarações de regularidade da inscrição e dos pagamentos."

Pois bem: para comprovar a referida exigência, a proponente NOTRE DAME INTERMÉDICA **apresentou tão somente o certificado de inscrição no CFO expedido em 06.01.2020** e boletos de pagamento da anuidade, sem, no entanto, apresentar **a certidão e declaração de inscrição válida e vigente do referido Conselho de Classe (CRO-SP), tal como exigido no Edital e cumprido pelas demais licitantes habilitadas.**

Note-se que, referido documento é expedido pelo Conselho Regional e, somente ele, tem o condão de atestar que a operadora está com a sua situação regular e em vigor perante a referida Autarquia Federal, o que não restou cumprido pela NOTRE DAME INTERMÉDICA.

A **Resolução do CFO 63/2005**, que consolida as normas e procedimentos nos Conselhos de Odontologia, trata do tema objeto do presente recurso.

No artigo 121 da referida norma, constam os requisitos quanto a regularidade e validade do exercício profissional para as empresas de assistência odontológica:



"Art. 121. Os requerimentos, que só poderão ser processados se estiver completa a documentação, serão instruídos com:

IV - Para entidade prestadora de assistência odontológica:

a) atos constitutivos da entidade, devidamente registrados no órgão competente;

b) inscrição no cadastro nacional das pessoas jurídicas do Ministério da Fazenda;

c) relação dos profissionais que trabalharão para entidade, seja na condição de sócio, empregado, terceirizado, cooperativado, credenciado, ou referenciado, anotadas a condição de especialista se for o caso;

d) inscrição no cadastro das pessoas físicas junto ao Ministério da Fazenda no caso de sócios não cirurgiões-dentistas; e, e) indicação e declaração de responsável técnico na forma prevista no artigo 90 destas normas.

§ 1º. No caso de serviço de assistência odontológica de estabelecimento hospitalar, também deverá instruir o requerimento documento que comprove a condição de hospital, através de regimento ou estatuto, publicado e devidamente registrado, no qual conste, pelo menos, as três divisões básicas de um hospital: médica, técnica e administrativa.

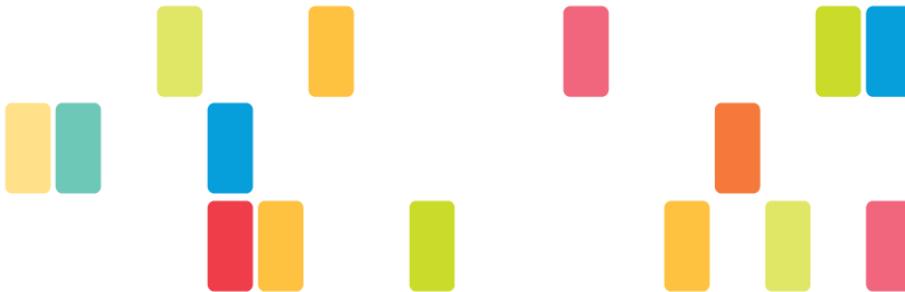
§ 2º. No caso de clínica mantida por sindicato, também deverá instruir o requerimento cópia da carta sindical.

§ 3º. A entidade deverá manter atualizado seu cadastro e a relação de que trata a alínea "c".
(destaques nossos).

E o Edital, assim como a própria Lei 8.666/93, são claros em exigir **que as licitantes cumpram as normas atinentes à legislação especial quanto às suas atividades**, conforme dispõem o art. 30, IV, da Lei 8.666/93 e o item 6.9.2 supracitados.

Em situações iguais ou semelhantes à presente, assim já decidiu o E. TJSP:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mandado de Segurança. Processo Licitatório promovido pela COHAB – concorrência 004/2014. Inabilitação da impetrante. Ausência de certidão de registro e quitação junto ao CREA do profissional indicado no atestado de capacidade técnica. Art. 30, I, da Lei de Licitação. Fumus boni



iuris ausente. Decisão agravada. Manutenção. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2072765-13.2015.8.26.0000; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central Cível - 15ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/06/2015; Data de Registro: 11/06/2015)

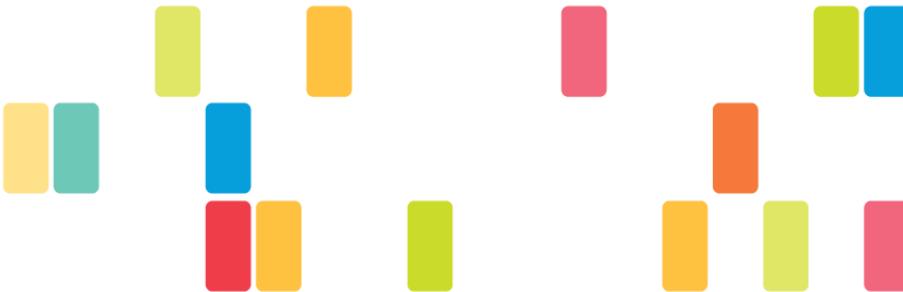
MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Pregão presencial, do tipo menor preço unitário, para prestação de serviços técnicos auxiliares em contabilidade aplicada ao setor público no Instituto de Previdência Municipal de Aparecida D'Oeste. Impetrante que, apesar de classificada com a melhor proposta, **foi declarada inabilitada por não comprovar inscrição e registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade - CRC.** Pretensão de anulação do certame e desclassificação da segunda colocada, sob a única alegação de que o sócio e administrador seria servidor municipal de Palmeira D'Oeste. **Ilegalidade não comprovada. Ausência de direito líquido e certo. RECURSO NÃO PROVADO.**

(TJSP; Apelação Cível 1000327-20.2018.8.26.0414; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Palmeira D'Oeste - Vara Única; Data do Julgamento: 09/10/2018; Data de Registro: 09/10/2018)

É inevitável concluir que a NOTREDAME INTERMÉDICA comprovou tão somente que fez a sua inscrição junto ao CRO-SP em 06.01.2020, **mas não que esteja com a sua situação atualmente regular e válida, nos termos da legislação citada.**

Portanto está inequivocamente comprovada a irregularidade da apresentação da comprovação da regularidade quanto à qualificação técnica da Licitante NOTRE DAME INTERMÉDICA, pela não apresentação da certidão válida e vigente de sua inscrição junto ao CRO-SP, exigível na forma da lei, razão pela qual deverá ser reformada a r. decisão para considerá-la inabilitada do certame, sob pena de afronta aos Princípios do julgamento objetivo do certame, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

5. DAS RAZÕES DE DIREITO QUE FUNDAMENTAM O PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO – PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO CRITÉRIO OBJETIVO DE JULGAMENTO



O Princípio Fundamental de uma Licitação é o **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, pois é a partir dele que, diante do regramento pré-estabelecido, os licitantes têm a clareza quanto aos requisitos que devem ser obedecidos por todos os licitantes no certame.

Naturalmente, para que referido princípio seja garantido, é indispensável que o princípio constitucional da **ISONOMIA** entre os proponentes seja preservado, a bem da competitividade indispensável aos certames, e que o seu julgamento objetivo se dê em estrita consonância com as regras do Edital, de modo a se observar o Princípio do **JULGAMENTO OBJETIVO**. É o que diz a redação do art. 3º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." (destaques nossos)

Sobre o citado artigo e sobre o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o Ilabado doutrinador, referência no que diz respeito a Licitação e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho, em seu Livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª Edição, Editora Dialética, fls.57, expõe:

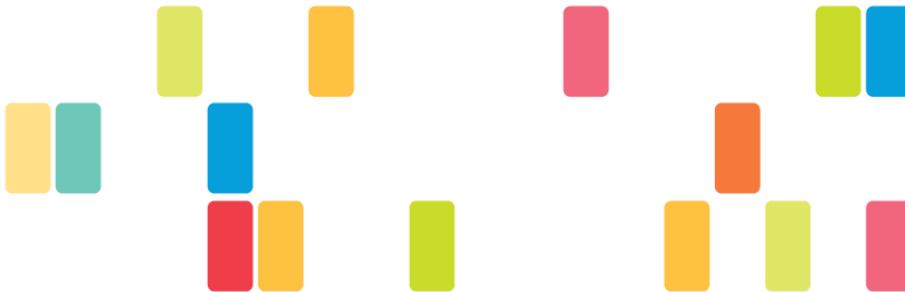
"Este artigo apresenta excepcional relevância, devendo-se reconhecer a ele um destaque superior aos demais dispositivos da lei. O Art. 3º consagra os princípios norteadores da licitação.

O conceito de princípio foi exaustivamente examinado por Celso Antônio Bandeira de Mello, quando afirmou que é a disposição expressa ou implícita, de natureza categorial em um sistema, pelo que conforma o sentido das normas implantadas em uma dada ordenação jurídico-positiva. Deve lembrar-se que a relevância do princípio não reside na sua natureza estrutural, mas nas suas aptidões funcionais. Vale dizer, o princípio é relevante porque impregna todos os sistemas, impondo ao conjunto de normas certas diretrizes axiológicas. **O PRINCÍPIO É IMPORTANTE NÃO EXATAMENTE POR SER A 'ORIGEM' DAS DEMAIS NORMAS, MAS PORQUE TODAS ELAS SERÃO INTERPRETADAS E APLICADAS À LUZ DELE.**

Mais à frente continua:

"O art.3 sintetiza o conteúdo da lei, no âmbito da licitação. Os dispositivos restantes, acerca de licitação, desdobram os princípios do art.3, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da lei das licitações.

Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art.3. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou opção a preferir, o interprete deverá recorrer a este dispositivo(...) **SE EXISTIR MAIS DE**



UMA SOLUÇÃO COMPATÍVEL COM OS DITOS PRINCÍPIOS, DEVERÁ PREVALEcer AQUELA QUE ESTEJA MAIS DE ACORDO COM ELES OU QUE OS CONCRETIZE DE MODO MAIS INTENSO E AMPLo. ESSA DIRETRIZ DEVE NORTEAR A ATIVIDADE TANTO DO ADMINISTRADOR QUANTO DO PRÓPRIO JUDICIÁRIO. O ADMINISTRADOR, NO CURSO DAS LICITAÇÕES, TEM DE SUBMETER-SE A ELES.

(destaques nossos)

Qualquer entendimento em contrário é promover a distorção dos dizeres da Lei, dos princípios e do próprio instrumento convocatório, já que se pauta a Recorrente em seus fundamentos de inobservância expressa de etapas procedimentais que atentaram quanto a isonomia, a vinculação ao instrumento convocatório e o próprio critério de julgamento objetivo, ao declarar habilitada a documentação da NOTRE DAME.

Não pode a Administração Pública, sob pena de ter seus atos anulados, à luz do princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, esculpidos no art. 3º c/c art. 41 da Lei 8.66/93, desprezar a aplicação e obediência dos critérios objetivos de julgamento e garantir a isonomia de tratamento das proponentes no certame, em meio ao procedimento.

O edital é a matriz da licitação e do contrato: daí não se poder exigir ou decidir além ou aquém do seu texto.

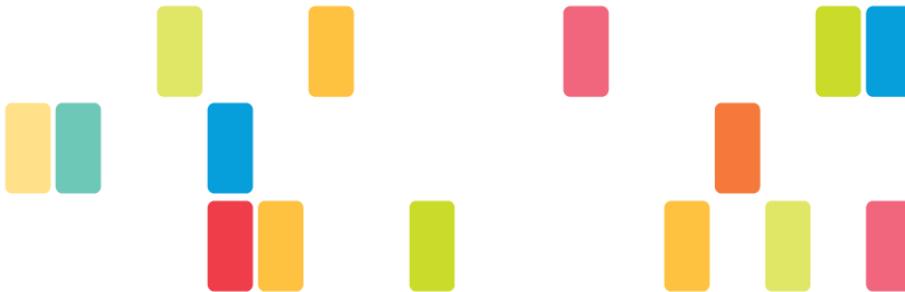
Novamente apresentamos o entendimento do Prof. Marçal Justen Filho:

“O Edital, no Sistema jurídico – constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é a norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e a disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas...” (JUSTEN FILHO, Marçal, p. 73/74; Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 5ª ed.)

A exigência editalícia é lei que rege o certame licitatório e deve ser integralmente cumprida não só por todos os licitantes como também pela Administração Pública, senão vejamos.

Determina o artigo 41 da Lei de Licitações:

“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”



É o que se espera seja reconhecido e acatado por esta D. Comissão de Licitação, no julgamento do presente recurso.

6. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, confia e espera esta Recorrente seja concedido o respectivo efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, **seja o mesmo PROVIDO, para, ao final, INABILITAR a proponente NOTRE DAME INTERMÉDICA do certame**, por não ter atendido às exigências previstas no Edital supramencionadas.

Se a nobre e dourada Comissão de Licitação entender de forma diferente e decidir não acatar o presente recurso – o que se admite apenas por argumentar, roga-se que a presente peça seja submetida à apreciação do Presidente da FUNDAÇÃO ABC, para que o mesmo, na qualidade de autoridade superior, decida nos precisos termos da lei.

Termos em que se pede e espera deferimento.

São Paulo, 11 de Março de 2022.

Katia de Bona

Unimed Saúde e Odonto S/A
CNPJ/MF nº 10.414.182/0001-09
Katia de Bona
Gerente
RG nº 56440093 SSP/SP
CPF nº 892.801.059-49

Leticia Dias da Silva

Unimed Saúde e Odonto S/A
CNPJ/MF nº 10.414.182/0001-09
Leticia Dias da Silva
Coordenadora
RG nº 347882432 SSP/SP
CPF nº 359.749.048-42

ILUSTRÍSSIMA SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES FUNDAÇÃO DO ABC-SP
Av. Lauro Gomes, 200, Vila Sacadura Cabral – Santo André (SP) CEP: 090.060-870 Caixa Postal 106
Tel.: (11) 2666-5400 – fuabc@fuabc.org.br
Referente: Concorrência nº 01/2021 - Processo nº 0015/2021

ODONTOGROUP SISTEMA DE SAÚDE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à SAUS Quadra 4, Bloco A, sala 1101 a 1112, Ed. Victoria Office Tower, CEP: 70.070-938, Asa Sul-DF, inscrita no CNPJ sob o nº 02.751.464/0001-65, por sua representante legal abaixo assinado, vem respeitosamente perante vossa senhoria, com fundamento no art. 109, I, "a", da Lei 8666/1993 interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** cujas razões seguem em anexo, requerendo que V.Sa. Se digne de reconsiderar a decisão recorrida, ou faça-o subir, devidamente informado à autoridade competente. A recorrente registra, por cautela, que o presente recurso haverá de ser recebido com efeito suspensivo, na forma do art. 109, §2º, da Lei 8666/1993.

Pede deferimento.

Brasília, 10 de março de 2022.

ODONTOGROUP SISTEMA DE SAÚDE LTDA

CNPJ sob o nº 02.751.464/0001-65

Nayara Santana Saturnino

40.585 OAB/DF

Contato: nayara.saturnino@odontogroup.com.br/licitacoes@odontogroup.com.br

(61) 3038-4388

1 Recurso Administrativo Fuabc Odontogroup.pdf

Documento número #13aad682-1024-4e20-8576-b1132b511a1b

Hash do documento original (SHA256): da67884915e27fe95407e01d765bd794557debb85c4daf4f0fddf13f5e0439c8

Assinaturas

Nayara Santana Saturnino

CPF: 007.532.911-50

Assinou em 10 mar 2022 às 13:56:45

Emitido por Clicksign Gestão de documentos S.A.

Log

10 mar 2022, 13:55:56	Operador com email nayara.saturnino@odontogroup.com.br na Conta 62b6da55-c33a-4ff0-aaed-55e7c46a13df criou este documento número 13aad682-1024-4e20-8576-b1132b511a1b. Data limite para assinatura do documento: 09 de abril de 2022 (13:55). Finalização automática após a última assinatura: habilitada. Idioma: Português brasileiro.
10 mar 2022, 13:55:56	Operador com email nayara.saturnino@odontogroup.com.br na Conta 62b6da55-c33a-4ff0-aaed-55e7c46a13df adicionou à Lista de Assinatura: nayara.saturnino@odontogroup.com.br, para assinar, com os pontos de autenticação: email (via token); Nome Completo; CPF; endereço de IP. Dados informados pelo Operador para validação do signatário: nome completo Nayara Santana Saturnino e CPF 007.532.911-50.
10 mar 2022, 13:56:45	Nayara Santana Saturnino assinou. Pontos de autenticação: email nayara.saturnino@odontogroup.com.br (via token). CPF informado: 007.532.911-50. IP: 186.215.68.218. Componente de assinatura versão 1.223.1 disponibilizado em https://app.clicksign.com .
10 mar 2022, 13:56:46	Processo de assinatura finalizado automaticamente. Motivo: finalização automática após a última assinatura habilitada. Processo de assinatura concluído para o documento número 13aad682-1024-4e20-8576-b1132b511a1b.



Documento assinado com validade jurídica.

Para conferir a validade, acesse <https://validador.clicksign.com> e utilize a senha gerada pelos signatários ou envie este arquivo em PDF.

As assinaturas digitais e eletrônicas têm validade jurídica prevista na Medida Provisória nº. 2200-2 / 2001

Este Log é exclusivo ao, e deve ser considerado parte do, documento número 13aad682-1024-4e20-8576-b1132b511a1b, com os efeitos prescritos nos Termos de Uso da Clicksign disponível em www.clicksign.com.

ILUSTRÍSSIMA AUTORIDADE DA FUNDAÇÃO DO ABC

Av. Lauro Gomes, 200, Vila Sacadura Cabral – Santo André (SP) CEP: 090.060-870 Caixa Postal 106

Tel.: (11) 2666-5400 – fuabc@fuabc.org.br

Referente: Concorrência nº 01/2021 - Processo nº 0015/2021

I. DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

O Recurso Administrativo fundamenta-se no art. 109, I, “a” da Lei nº 8.666/1993:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

II- habilitação ou inabilitação do licitante;

E também no item 13.1 do referido edital:

Item 13. Do recurso Administrativo, do pedido de esclarecimento e da impugnação:

13.1 Dos atos da Comissão Permanente de Licitações da FUABC, responsável pelo processamento e julgamento deste certame, cabe recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da respectiva ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação.

II. DOS FATOS

Em 04/03/2022, durante a sessão pública designada para a abertura dos envelopes de habilitação e proposta de preço referente a Concorrência nº 01/2021 - Processo nº 0015/2021 a nobre comissão permanente de licitações ao realizar a análise dos documentos da recorrente, constatou falha sanável referente a não ter apresentado a sua Prova de Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda- CNPJ/MF, item 6.7, “a” do edital em comento, o que motivou de ofício a realização de diligência de pesquisa da regularidade do CNPJ da recorrente em site governamental, sendo confirmada a regularidade de seu CNPJ. Ressaltasse que o número do CNPJ para a consulta foi extraído dos demais documentos de habilitação apresentados pela recorrente.

Ocorre que, após o saneamento da falha citada por meio de diligência, a comissão de licitação, de maneira inesperada, questionou aos demais licitantes se anuíam com a juntada da regularidade constatada aos autos e **por não haver concordância, declarou a recorrente inabilitada**. Ressaltasse que houveram outras

diligências na sessão pública referente aos documentos dos demais licitantes em site da ANS, de conselho de odontologia, entre outros sem que houvesse o mesmo questionamento de anuência.

Registre-se que de imediato a recorrente se manifestou para que fosse utilizada a válida diligência realizada e registrada seu teor em ata resultando na habilitação da recorrente, mas a comissão de licitações não considerou a manifestação apresentada, fato que resultou no presente recurso administrativo.

O certo é que, a conduta da nobre comissão de licitações é descabida de fundamentação legal, desassociou do interesse público e causou imenso prejuízo a essa recorrente, razão pela qual faz jus à devida reforma da decisão proferida ou anulação do ato praticado pelas razões de direito a seguir demonstradas.

III. DO DIREITO

A Licitação Pública tem como finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa à administração pública, bem como, a aplicação do formalismo moderado em equilíbrio com os princípios da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório. Isso porque a licitação em si é o meio pelo qual as contratações públicas se concretizam, buscando a segurança jurídica nos contratos celebrados entre o poder público com o particular.

Nesse sentido o moderno entendimento do Tribunal de Contas orienta para a utilização do formalismo moderado. Por formalismo moderado entende-se que falhas simples e que não prejudiquem de forma substancial a proposta e a regularidade da empresa, devam ser superadas mediante diligências, desde que trate-se de documento pré-existente da empresa, não sendo permitido documento novo, o que significa vedação a alteração da natureza jurídica do documento, o qual não existia e passa a existir, não sendo o caso em exame, uma vez que houve tão somente uma falta de atenção, falha humana em não juntar a certidão de CNPJ da empresa, o qual já existia, existe e continuará existindo por ser documento permanente, podendo a sua regularidade ser consultada a qualquer momento, como de fato o foi em sede de diligência.

O interesse público busca a obtenção da proposta mais vantajosa a administração pública, devendo para tanto permitir a participação do maior número de interessados e aptos a celebração do contrato.

Ademais, nesse sentido o moderno entendimento do TCU pode ser extraído do presente acordão:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET.

1. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).
2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a **vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021)**, não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. GRUPO II – CLASSE VII – Plenário TC 018.651/2020-8 (grifo nosso).

Cabe, salientar que conforme trecho do entendimento jurisprudencial do acórdão N° 286/22, lavra 3, do ministro Nestor Baptista, conclui que, *ipsis litteris*:

" [...] Ocorre que a falta de tal documento poderia ser sanada por uma diligência simples dentro do procedimento, antes do encerramento da sessão. O documento de habilitação era preexistente e bastaria a sua apresentação. Correta nesse ponto a argumentação da representante no sentido de que seria aplicável a primeira parte do § 3º do artigo 43 da Leo 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...) §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.

Isso porque cabe à administração pública um respeito ao formalismo moderado, visto que as regras têm como finalidade o atendimento ao interesse público, que resta ferido quando o extremismo no cumprimento de um rigor formal supera a finalidade do ato emitido.

A apresentação de documento faltante dentro da sessão consistiria em medida razoável e salutar, a fim de preservar a licitante que apresentou a proposta mais vantajosa."

O ministro Nestor Baptista no mesmo julgado, na lavra 4 ainda aduz:

“[...] tratando-se de mera falha ou equívoco não caberia a desclassificação do licitante, mas sim a abertura de diligência, tendo em vista que o Certificado de destinação de resíduos industriais gerados, emitido pelo Órgão Ambiental Estadual ou por empresa terceirizada autorizada era **documento pré-existente**, que penas atestava condição já cumprida, conforme peça 12 do presente procedimento.” (grifo nosso)

Desta forma verificasse que a regularidade da documentação de habilitação da recorrente foi validada, sendo constatada por meio de diligência realizada pela nobre comissão de licitações, durante a sessão pública, em site governamental, conforme trechos da ata reproduzidos abaixo:

todos os presentes, membros da Comissão, área Técnica e licitantes. Dando sequência aos atos do Certame, foram abertos os envelopes (01 – HABILITAÇÃO). Durante a análise da Habilidade da empresa



 FUNDAÇÃO DO ABC <small>Desde 1967</small>	FORMULÁRIO	CÓDIGO: FOR.ABC.001	PÁG: 2 de 3
		ELABORADO: 02/07/2020	REVISADO: 00/00/0000
		VIGÊNCIA: NA	VERSÃO: 00

TÍTULO: ATA DE REUNIÃO

ODONTOGROUP SISTEMA DE SAÚDE LTDA, verificou que o Documento relativo a regularidade fiscal e Trabalhista – Prova de Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – Cartão de CNPJ, constava o CNPJ de outra empresa, não condizente ao CNPJ em ato constitutivo, foi realizada diligência através de consulta em site eletrônico http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpireva/Cnpireva_Comprovante.asp e verificou a regularidade da documentação, passo seguinte, por razoabilidade, foi questionado aos licitantes quanto ao aceite da documentação consultada para inserir aos atos, que por unanimidade foi negada, sendo assim, esta Comissão acredita que foi atendido os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, legalidade, competitividade etc.. Informa-se que a empresa ODONTOGROUP SISTEMA DE SAÚDE LTDA, está INABILITADA, por descumprimento do Item 6.7, a), especificamente. Em relação a Empresa DENTAL UNI

Em relação a figura da diligência sua fundamentação está prevista no art. 43, §3º, da Lei 8666/1993, o qual assim dispõe:

(...)

“Art. 43.

(...)

§ 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.”

Da dicção do artigo citado verifica-se que a realização de diligência é uma prerrogativa da comissão de licitações para esclarecer dúvidas relacionadas a proposta e documentos de habilitação. A jurisprudência dos Tribunais de Contas da União incentiva sua utilização para solucionar lacunas simples de fácil constatação, que possam ser verificadas por meio de consulta em sede diligência, uma vez que o objetivo

principal das licitações públicas é a obtenção de proposta mais vantajosa e não o formalismo exagerado, sempre com respeito a vinculação ao instrumento convocatório de forma razoável.

Na doutrina o ilustre Marçal Justen Filho, elucida:

[...] não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória. ”

Ainda neste sentido o Acórdão 2159/2016 do Plenário afirmou não caber ao pregoeiro o encaminhamento de “diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”.

Ressaltasse que **não se trata de documento novo** e sim de um documento pré-existente e permanente. Além disso, o número do CNPJ da Recorrente consta em todos os demais documentos de habilitação exigidos e apresentados pela recorrente na licitação, como exemplo, citamos:

- Contrato Social;
- Prova de regularidade perante a Fazenda Federal, Dívida Ativa da União e Seguridade Social (INSS);
- Prova de regularidade perante a Fazenda Estadual de São Paulo e da Unidade da Federação da sede da Licitante;
- Prova de Inscrição Estadual ou Municipal, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto da licitação;
- Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), mediante apresentação de Certificado de Regularidade de Situação (CRS) expedido pela Caixa Econômica Federal;
- Comprovação da inexistência de débitos perante à Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT;
- Balanço Patrimonial;
- Atestados Técnicos e
- Declarações apresentadas.

Ou seja, o CNPJ foi apresentado e reapresentado por diversas vezes nos documentos de habilitação, os quais sequer seriam emitidos pelo poder público caso houvesse qualquer irregularidade no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda – CNPJ/MF da Recorrente. O CNPJ é imprescindível a atuação empresarial, sendo necessário para a emissão de Notas Fiscais, recolhimentos de tributos, FGTS, entre outros. Desta forma a apresentação do CNPJ da recorrente foi suprida pelos documentos válidos apresentados, bem como, teve a regularidade confirmada por diligência realizada.

Esse entendimento encontra guarida no Acórdão 1795/2015:

"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame". (Acórdão 1795/2015-Plenário | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO). (grifo nosso).

Daí se vê, "data vénia" o flagrante descumprimento dos preceitos legais, entendimento jurisprudencial e doutrina quanto a inabilitação de empresa recorrente por **falha não substancial, superada em sede de diligência realizada pela comissão de licitações em documentação de habilitação ou proposta**.

Importante trazer à baila a moderna orientação do TCU a respeito do Formalismo Moderado, pelo qual os licitantes não podem ser excluídos do processo licitatório por **falhas não essenciais, irregularidades formais que possam ser suprimidas por meio de diligências**. A jurisprudência é vasta nesse sentido, colaciono alguns julgados para melhor compreensão do tema:

O TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

" Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados" (Acórdão 357/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS) (grifo nosso).

Em sua consonância o Superior Tribunal de Justiça tem julgado, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA

1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.
2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.
3. **O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. (grifo nosso).**

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial. (grifo nosso).
5. Segurança concedida" (MS n.º 5631/DF, Relator: Ministro José Delgado, DJ de 17/08/1998)"

Ademais, importante ressaltar que não há intenção de superar o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório frente o Formalismo Moderado, uma vez que não são incompatíveis entre si, buscassem somente a ponderação daquele em relação a esse, aplicando a razoabilidade em sua utilização para alcançar o objetivo principal do interesse público na busca da proposta mais vantajosa, sempre em observância aos princípios que norteiam e trazem segurança jurídica as contratações públicas.

Neste sentido, os julgados abaixo confirmam esse entendimento:

"A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da **seleção da proposta mais vantajosa**. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, **pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios**" (Acórdão 119/2016-Plenário | Relator: VITAL DO RÉGO) (grifo nosso).

"O fato de o licitante apresentar composição de custo unitário contendo salário de categoria profissional inferior ao piso estabelecido em acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho é, em tese, **somente erro formal, o qual não enseja a desclassificação da proposta, podendo ser saneado com a apresentação de nova composição de custo unitário desprovida de erro, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público**". (Acórdão 719/2018-Plenário | Revisor: BENJAMIN ZYMLER) (grifo nosso).

Para uma melhor fixação do entendimento, o brilhante professor Adilson Dallari assim sintetizou: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

A realização de diligência é decisão da Comissão de Licitações decorrente do princípio da autotutela da administração pública, pelo qual exerce seus próprios atos, tendo a prerrogativa de anular quando ilegais ou revogar os atos inoportunos. Desta forma, não cabe anuência dos demais licitantes da diligência realizada, mesmo porque tratando-se de uma concorrência, surpreenderia se houvesse anuência. O fato é que o ato da comissão de licitação em condicionar sua atuação a terceiros não guarda guarda no ordenamento jurídico pátrio, o que resulta em ATO NULO de pleno direito e conforme é de conhecimento amplo, o agente público somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que expressamente esteja autorizado na lei, resultando em ato nulo a declaração de Inabilitação desta recorrente por todas as razões expostas.

Por fim o poder do administrador público, felizmente, não é ilimitado, pois encontra limites definidos pela legislação, eis que consoante bem ensinou o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles:

“Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim” (Direito administrativo brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 83).

IV Dos Pedidos:

I Em face do exposto, requer a V. Sa. que seja conhecido e totalmente provido o presente recurso, para desconstituir a decisão recorrida, com a consequente reforma na decisão resultando na habilitação da recorrente, garantindo sua permanência nas fases ulteriores do certame.

II Caso, V Sa. assim não entenda, apenas por cautela, requer seja o ato da comissão permanente de licitações de anuir a validade de seu ato administrativo ao crivo dos demais licitantes declarado ato nulo, bem como, da sessão pública na qual foi realizado.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília, 10 de março de 2022.

ODONTOGROUP SISTEMA DE SAÚDE LTDA

CNPJ sob o nº 02.751.464/0001-65

Nayara Santana Saturnino

40.585 OAB/DF

Contato: nayara.saturnino@odontogroup.com.br/licitacoes@odontogroup.com.br

(61) 3038-4388

2 Recurso Administrativo Fuabc Odontogroup.pdf

Documento número #f3ef16e8-1f1d-4847-80fc-08214153da2d

Hash do documento original (SHA256): 3ac73886064fb033110aadb22bedcd5f43fa4e7a9d6a1bb223d8d8dc34bc325f

Assinaturas

Nayara Santana Saturnino

CPF: 007.532.911-50

Assinou em 10 mar 2022 às 13:59:13

Emitido por Clicksign Gestão de documentos S.A.

Log

10 mar 2022, 13:58:11	Operador com email nayara.saturnino@odontogroup.com.br na Conta 62b6da55-c33a-4ff0-aaed-55e7c46a13df criou este documento número f3ef16e8-1f1d-4847-80fc-08214153da2d. Data limite para assinatura do documento: 09 de abril de 2022 (13:57). Finalização automática após a última assinatura: habilitada. Idioma: Português brasileiro.
10 mar 2022, 13:58:20	Operador com email nayara.saturnino@odontogroup.com.br na Conta 62b6da55-c33a-4ff0-aaed-55e7c46a13df adicionou à Lista de Assinatura: nayara.saturnino@odontogroup.com.br, para assinar, com os pontos de autenticação: email (via token); Nome Completo; CPF; endereço de IP. Dados informados pelo Operador para validação do signatário: nome completo Nayara Santana Saturnino e CPF 007.532.911-50.
10 mar 2022, 13:59:14	Nayara Santana Saturnino assinou. Pontos de autenticação: email nayara.saturnino@odontogroup.com.br (via token). CPF informado: 007.532.911-50. IP: 186.215.68.218. Componente de assinatura versão 1.223.1 disponibilizado em https://app.clicksign.com .
10 mar 2022, 13:59:14	Processo de assinatura finalizado automaticamente. Motivo: finalização automática após a última assinatura habilitada. Processo de assinatura concluído para o documento número f3ef16e8-1f1d-4847-80fc-08214153da2d.



Documento assinado com validade jurídica.

Para conferir a validade, acesse <https://validador.clicksign.com> e utilize a senha gerada pelos signatários ou envie este arquivo em PDF.

As assinaturas digitais e eletrônicas têm validade jurídica prevista na Medida Provisória nº. 2200-2 / 2001

Este Log é exclusivo ao, e deve ser considerado parte do, documento número f3ef16e8-1f1d-4847-80fc-08214153da2d, com os efeitos prescritos nos Termos de Uso da Clicksign disponível em www.clicksign.com.