

### **JULGAMENTO DE RECURSO**

PROCESSO: **0262/2023**

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE ANESTESIOLOGIA PARA O COMPLEXO HOSPITALAR MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL.

Trata-se de análise de RECURSO ADMINISTRATIVO oposto em face do resultado do julgamento do Ato Convocatório nº 0262/2023 apresentado pela empresa HELPMED SAÚDE LTDA., no qual suscita, em seu mérito, a não comprovação da capacidade técnica pela empresa Recorrida, PRIME MED SOLUÇÕES EM SAÚDE LTDA.

A Recorrente alega que todas as empresas interessadas em participar do certame deveriam apresentar os documentos exigidos no edital de licitação e comprovar sua capacidade técnica por meio de Atestados de Capacidade Técnica que comprovassem desempenho em 50% (cinquenta por cento) do total do objeto licitado, que seria relativo a 14.532 horas de plantões. Aduz, outrossim, que a Recorrida teria comprovado a realização de apenas 8.737,20 horas. Desta forma, requereu a reforma da decisão que julgou habilitada a Recorrida.

A Recorrida, por sua vez, ofertou contrarrazões tempestivamente, alegando, em síntese, (i) que omitiu-se de apresentar outro documento de atestação técnica por equívoco; (ii) que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União autoriza a juntada posterior de documento pré-existente ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante, que não tenha sido acostado à proposta por equívoco; (iii) que os cálculos realizados pela Recorrente

relativos ao número de horas comprovadas pelos atestados de capacidade técnica estariam incorretos.

Antes de iniciar-se, destaca-se o expresso no Ato Convocatório 0262/2023:

*“6.1. Os interessados poderão requerer vistas ao processo, mediante pedido expresso por seus representantes legais.*

*6.1.1. O pedido de vistas, realizado dentro do prazo para interposição de recursos, suspende o prazo recursal apenas para o participante que o requerer. (...)*

*(...) 6.3. Caberá recurso das decisões da Diretoria Geral, no prazo de 02 (dois) dias úteis da publicação do resultado final, através do site [www.fuabc.org.br](http://www.fuabc.org.br).*

*6.3.1. Estarão legitimados para a apresentação de recurso, os representantes legais da empresa e/ou aqueles indicados em procuração específica.*

*6.3.1.1. Os recursos deverão ser formalizados presencialmente das 09h00 às 16h00, endereçados à Diretoria Geral, mediante petição assinada pelo representante legal da empresa interessada e/ou aqueles indicados em procuração específica para análise e julgamento do Departamento Jurídico.*

*6.3.1.2. Em havendo interposição de recurso por quaisquer das empresas, as demais serão notificadas através do sítio eletrônico [www.fuabc.org.br](http://www.fuabc.org.br), para que, em havendo interesse, apresentem suas contrarrazões em 02 (dois) dias úteis, imprerivelmente, da notificação.”*

Assim, o recurso é tempestivo, pois o Julgamento do Ato Convocatório foi publicado em 24/08/2023, com pedido de vistas realizado em 25/08/2023 (fls. 185). Ocorreu a suspensão do prazo recursal para a Recorrente na mesma data, consoante publicação de fls. 186 e o recurso foi protocolado em 01/09/2023 (fls. 194).

No tocante à legitimidade da Recorrente, destaca-se o art. 36 do Regulamento de Compras e Contratações, o qual disciplina que *“estarão legitimados para a apresentação de recurso, os representantes legais da empresa e/ou aqueles indicados em procuração específica”*.

Em complemento, o parágrafo único do art. 36, ressalta que *“em havendo interposição de recurso por quaisquer empresas”* a FUABC notificará as demais.

Neste sentido, a Recorrente encontra-se representada por seu Administrador Luan César Balbino Dias.

Em que pese a ausência de juntada de Contrato Social e documentos pessoais do representante legal da empresa, promoveu-se diligências junto da Receita Federal do Brasil, consoante anexos, com vistas a apurar o correto procurador da empresa, indicando-se que o representante é Administrador Não-Sócio da empresa Recorrente.

Cite-se o entendimento do Tribunal Regional Federal em relação ao tema:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE RECURSOS. NULIDADE SANÁVEL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ADMINISTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.**

1. O processo administrativo possui regramento próprio e requisitos necessários para a análise de recursos. Por oportuno, deve-se mencionar que o processo administrativo também é norteador por diversos princípios, dentre eles o da informalidade, proporcionalidade, legalidade, do interesse público, etc. Ademais, não se pode olvidar que o processo administrativo também possui como uma de suas finalidades diminuir a litigiosidade, garantindo a participação dos interessados (contribuintes) no processo, com a apresentação de defesa e produção de provas e, sanando assim eventuais vícios que possam ensejar demandas judiciais para novas discussões.

2. No tocante à forma no processo administrativo, esta é o instrumento para alcançar os objetivos do ato, sendo que eventual vício pode ser sanado caso não haja prejuízo. Desta feita, a forma do ato não é um fim em si mesmo, garantindo **que os atos processuais possam ser aproveitados quando a nulidade for sanável e não houver prejuízo para a Administração e para o administrado**. Por conseguinte, o processo possui formalidades indispensáveis para garantir a segurança e evitar

prejuízos ao interessado. No entanto, esse formalismo é exigido apenas da Administração e não do administrado. Isto porque, **o informalismo procedimental em favor do administrado é um benefício que visa garantir o efetivo acesso ao processo, devendo ser afastado o formalismo que impeça a participação do contribuinte no processo administrativo**

3. Inexistindo prejuízo à Administração e, considerando o interesse do contribuinte, o imediato indeferimento do recurso administrativo não parece ser a medida mais razoável, pois compromete o princípio da proporcionalidade que também rege o processo. Neste contexto, **havendo como a Administração apurar qual o procurador da empresa e estando este devidamente constituído, não se vislumbra óbice para a análise do recurso administrativo**, ainda mais quando os demais requisitos da defesa encontram-se presentes para o seu recebimento.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025805-15.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2019) (grifos nossos).

Destarte, tratando-se de Administrador Não-Sócio, ausente a comprovação dos poderes outorgados para a gestão empresarial, mas verificando-se que o ato praticado se encontra acobertado pelo objeto social da empresa, nos termos do artigo 1.015 do Código Civil, tem-se que a representação extrajudicial da Recorrente configura ato regular de gestão, pelo que admite-se a sua legitimidade para representação.

Passa-se, assim, à análise o teor do Recurso da empresa.

## DA ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA PELA EMPRESA RECORRIDA

Sustenta a Recorrente que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Recorrida não se prestam a atender as exigências do ato convocatório, nos seguintes termos:

- (i) *que o objeto do certame prevê a contratação de um total de 29.064 horas de serviços médicos de anestesiologia e que, portanto, as participantes do certame deveriam comprovar, por meio de Atestado de Capacidade Técnica, a execução de serviços médicos de anestesiologia pretérita no montante de 14.532 horas;*

- (ii) *que a Recorrida apresentou Contrato de Prestação de Serviços mantido junto da empresa “Pró-Saúde”, com a finalidade de comprovar sua capacidade técnica, sem que, contudo, aludido documento fizesse menção ao quantitativo de horas de serviços executados, atestando apenas o prazo de 06 (seis) meses de execução dos serviços, o que se consubstanciaria em metade do prazo de execução dos serviços-objeto do Ato Convocatório;*
- (iii) *que o Contrato de Prestação de Serviços mantido entre a Recorrida e a empresa “Pró-Saúde” continha a previsão de metas quantitativas e que, excetuando-se a atividade de Coordenação Médica, que, a seu ver, não se trata de execução de serviços de anestesiologia, previa a execução de 680,16 horas mensais em serviços de anestesiologia.*
- (iv) *que o Contrato de Prestação de Serviços mantido entre a Recorrida e a empresa “Pró-Saúde” continha a previsão de 156,96 horas de serviços em plantão de sobreaviso e que não se comprova que estas horas foram efetivamente executadas.*
- (v) *que a Declaração emitida pela empresa “Pró-Saúde” em favor da Recorrida não faz menção se os serviços foram prestados de forma satisfatória;*
- (vi) *que o Atestado de Capacidade Técnica emitido pelo “Hospital de Caridade Três Passos” e apresentado pela Recorrida indicou a execução de 5.544 horas de serviço, que, somadas às horas de serviço compreendidas no Contrato com a empresa “Pró-Saúde”, demonstrariam a execução de cerca de 8.737,20 horas.*

Destarte, requereu seja declarada a inabilitação da Recorrida, em face do alegado desatendimento às exigências previstas no Ato Convocatório, em observância ao Princípio da Vinculação ao Ato Convocatório.

A Recorrida, por sua vez, argumenta que, por equívoco, deixou de apresentar outro documento de Atestação Técnica emitido pela “Fundação Araucária”, o qual comprovaria o número de horas exigido no certame.

Aduz, outrossim, que o documento era pré-existente à data da apresentação da proposta e que se trataria de situação excepcional à norma que prevê a vedação à inclusão de novo documento, citando jurisprudência. Pleiteia a juntada do documento.

Pois bem.

O Ato Convocatório exige a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica com os seguintes requisitos:

*5.3.10. A proponente deverá apresentar atestado(s) de bom desempenho anterior em contrato da mesma natureza e porte (**serviços médicos em anestesiologia**), fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que especifique(m) em seu objeto necessariamente os tipos de serviços realizados, com indicações das quantidades e prazo contratual, datas de início e término e local da prestação dos serviços;*

*5.3.10.1. Entende-se por mesma natureza e porte, atestado(s) de serviços similares ao objeto do Ato Convocatório que demonstre(m) que a empresa participante **prestou serviços correspondentes a 50% (cinquenta por cento) do objeto do certame (serviços médicos em anestesiologia).***

*5.3.10.2. A comprovação a que se refere o item 5.3.10. poderá ser efetuada pelo somatório das quantidades realizadas em tantos contratos quanto dispuser a empresa;*

*5.3.10.3. O(s) atestado(s) deverá(ão) conter a identificação da pessoa jurídica emitente bem como o nome, o cargo do signatário e telefone para contato.*

*In casu*, a controvérsia suscitada pelas partes diz respeito à ausência de comprovação do número de horas relativas à prestação dos serviços que são objeto da contratação; bem como à possibilidade de juntada de documento pré-existente após a etapa de habilitação das propostas, em razão da alegação de equívoco por parte da proponente.

No que tange à comprovação das horas de serviços efetivamente executadas, tem-se que a Recorrida reconhece e confessa em sua peça defensiva que os documentos acostados não se prestam a comprovar o cumprimento de 50% das horas de prestação dos serviços do objeto do certame.

Contudo, **as partes equivocam-se ao condicionar a comprovação da capacidade técnica ao número de horas de prestação de serviços pretéritos de objeto similar**, posto que o Termo de Referência estabeleceu como métricas a capacidade de “*atendimento de cerca de 530 atendimentos/mês, 6.360 atendimentos/ano (contemplando cirurgias, partos e cirurgias oftalmológicas)*”, em contratação com prazo de vigência de 12 (doze) meses.

Neste sentido, o julgamento da comprovação da capacidade técnica das postulantes considerou “*os tipos de serviços realizados, com indicações das quantidades e prazo contratual, datas de início e término e local da prestação dos serviços*”, consoante preleciona o Ato Convocatório.

Outrossim, a exigência de comprovação de que “*a empresa participante prestou serviços correspondentes a 50% (cinquenta por cento) do objeto do certame*” **diz respeito ao caráter técnico da parcela**, de modo que, tecnicamente, ela deve ser importante para a conclusão do objeto contratual e, de preferência, envolver complexidade, especificidades inabituais no mercado ou dificuldades próprias que a distingam das demais parcelas.

Tratando-se, no entanto, de uma qualificação eminentemente técnica, não jurídica, a integração do conceito no caso concreto considerou que **a Recorrida comprovou ter prestado serviços especializados de anestesiologia, pelo período de 09 (nove) meses, ao Hospital de Caridade de Três Passos (fls. 168), no qual executou integralmente serviços de anestesiologia; bem como por 06 (seis) meses à empresa Pró-Saúde**, o que indicaria, a princípio, a sua capacidade de gestão e administração da mão de obra para a execução dos serviços que são objeto da contratação.

Esclareça-se que o julgamento da capacidade técnica das postulantes **levou em consideração a experiência prévia na prestação de serviços médicos de anestesiologia** e que os indicativos quantitativos tenham sido superiores a 50% (cinquenta por cento) das métricas de capacidade de

atendimento previstas no Termo de Referência do Ato Convocatório, em atendimento ao requisito de *“bom desempenho anterior em contrato da mesma natureza e porte”*.

Ressalte-se que a experiência prévia requerida a título de qualificação técnica não precisa ser idêntica à do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p.441):

*"Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente 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."*

Cumpre ainda ratificar o que estabelece a Constituição Federal em seu art. 37, XXI:

*“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.”*

Deste modo, o instrumento convocatório deve evitar toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, face ao princípio da legalidade.

Estão vedados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade, o que compreende, pois, a desnecessidade de comprovação de número mínimo de horas de plantão.

No mesmo sentido dispõem os arts. 5º e 9º da Lei nº 14.133, de 1º de abril 2021, a qual veda expressamente que os agentes públicos pratiquem atos que frustrem o caráter competitivo do certame:

*“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (...)”*

*Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:*

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:*

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;*
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;*
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico 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 pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional; III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei.*

*§ 1º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.*

*§ 2º As vedações de que trata este artigo estendem-se a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional*

*especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica.”*

Desta forma, não há que se falar em desatendimento aos termos do Ato Convocatório com relação à comprovação por meio dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela Recorrida.

No que tange ao pleito de juntada extemporânea de Atestado de Capacidade Técnica pré-existente, formulado pela Recorrida em face da alegação de equívoco quando da apresentação da proposta, há vedação expressa no Ato Convocatório:

*2.6. À CONTRATANTE fica reservado o direito de efetuar diligências em qualquer fase da Coleta de Preços para verificar a autenticidade e veracidade dos documentos e informações apresentados nas Propostas, bem como esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada à inclusão, posterior de documento ou informação exigido neste ATO CONVOCATÓRIO.*

Em que pese a invocação de jurisprudência pela Recorrida, que ancoraria o entendimento acerca da possibilidade de admissão do pleito em tela, tem-se que não restou demonstrada a ocorrência de equívoco ou sequer justificada a falha para o atendimento da norma.

Ademais, o aludido documento somente foi apresentado após a interposição de Recurso por outra proponente, o que, igualmente, afasta a alegação de equívoco por parte da Recorrida.

Assim, improcede o pleito de juntada extemporânea de documento de comprovação técnica formulado pela Recorrida.

## CONCLUSÃO

**Com base no artigo 36 do atual Regulamento de Compras e Contratação de Serviços de Terceiros e Obras da Fundação do ABC, este Departamento Jurídico conhece o Recurso e no mérito nega provimento, nos termos da fundamentação supra.**

## Publique-se

São Caetano do Sul, 13 de setembro de 2023.

**GABRIELLE GOMES ANDRADE SUAREZ**  
**OAB/SP 315.903**  
**Dep. Jurídico – FUABC/CHMSCS**