



Novo Hamburgo/RS, 22 de janeiro de 2020.

Processo: 2019.52.1003670PA

Pregão Eletrônico nº 18/2019

Objeto: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - PERÍCIA/AUDITORIA ODONTOLÓGICA a fim de prestar assessoramento ao IPASEM-NH e demais especificações descritas no Edital e todos os seus Anexos.

Assunto: ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO E CONTRARRAZÕES DE RECURSO

RECORRENTE: PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA ME

RECORRIDA: CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA

Ilustríssimo Senhor Diretor de Administração,

Trata-se de análise do Recurso Administrativo, apresentado tempestivamente, interposto pela empresa **PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA ME**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 02.477.144/0001-69, com sede na Rua Cristóvão Colombo, nº 3, bairro Rio Branco, Novo Hamburgo/RS, doravante denominada RECORRENTE, que manifestou oposição à decisão do Pregoeiro - a qual teve concordância da Equipe de Apoio - quanto à habilitação da empresa **CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA**, vencedora do certame por atender as condições editalícias e por seu preço estar de acordo com o preço médio do referido processo.



Há Contrarrazões de Recurso interpostas pela empresa **CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 05.308.266/0001-10, com sede na Rua Bento Gonçalves, nº 1200, Bairro Centro, em Caxias do Sul/RS, apresentadas tempestivamente, que versaram exclusivamente acerca do mérito das razões recursais.

Há ainda Contrarrazões de Recurso interpostas pela empresa **INSTITUTO SORRIR CLINICA ODONTOLÓGICA SS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 16.577.825/0001-03, com sede na Rua Pedro Schneider, nº 21, Bairro Boa Vista, em Novo Hamburgo/RS, apresentadas tempestivamente.

Importante salientar que a empresa Instituto Sorrir não manifestou no curso da sessão, intenção de recorrer, porém, utiliza-se das contrarrazões para trazer seu descontentamento em relação à sua inabilitação. Neste ponto, as alegações não serão conhecidas face à ausência de intenção de recurso no momento disponibilizado para todos os licitantes.

I – PRELIMINARMENTE

A licitação pública trata-se de um procedimento administrativo, seletivo, mediante o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidades a todos os interessados, preservando a equidade no trato da coisa pública, objetivando a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração nos termos previstos no Edital. Pressupõe a viabilidade da competição e da disputa, e tem como finalidade a satisfação do interesse público.

Cabe ressaltar que o interesse em fornecer produtos ou prestar serviços para a Administração Pública é legítimo e salutar para a competitividade do certame, desde que respeitado o ordenamento jurídico referente ao tema, quando da persecução de tais interesses. Mero inconformismo sem respaldo legal não contribui para o interesse público.

Dessa forma, para que se possa garantir o exame da legalidade dos atos e sobremaneira a fiel observância dos princípios norteadores da licitação, o Pregoeiro e Equipe de Apoio do Pregão passam a expor o que segue.

II – DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO SR. EMERSON CAPAVERDE CARINI DO
INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS
DE NOVO HAMBURGO/RS – IPASEM

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2019

EDITAL Nº 93/2019

PROCESSO Nº 2019.52.1003670PA

PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA,
empresa de direito privado, inscrita no CNPJ nº
02.477.144/0001-69, com sede na Rua Cristóvão Colombo, nº
03, apartamento 32, Bairro Rio Branco, na Cidade de Novo
Hamburgo/RS, CEP: 93310-320, neste ato representado por
seus procuradores signatários abaixo assinados (instrumento de
procuração em anexo), tempestivamente, vem, com fulcro nas
alíneas a e b, do **inciso I**, do **art. 109**, da Lei nº 8666 / 93, à
presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão do **SR. PREGOEIRO**, o que se faz pelas
seguintes razões de fato e de direito adiante expostas.

Endereço: Avenida Brasil, 2412, sala 07 – JH Centro Comercial – Campo Bom/RS – Fone: (51) 3585.1026
Endereço: Rua Joaquim Nabuco, 688, loja 01 – Centro – Novo Hamburgo/RS – Fone: (51) 3253.4727
Endereço: Av. Ipiranga, nº 40, sala 2309, Praia de Belas, Porto Alegre RS – (51) 992892160.
contato@hoffmeisterlealadvocacia.com.br | www.hoffmeisterlealadvocacia.com.br / Pag. 1

Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo
Rua Cinco de Abril, 280 | Bairro Rio Branco | CEP 93310-085 | Novo Hamburgo - RS
Fone/Fax: (51) 3594-9162 | Celular: (51) 9 8205-9617/9 8205-9618 | E-mail: contato@ipasemnh.com.br



I – DOS FATOS

O Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo/RS – IPASEM, iniciou processo licitatório, visando à contratação de empresa para realização de serviços de perícia e de auditoria odontológica. Tendo sido publicado Edital sob nº 93/2019, estipulando o pregão eletrônico a modalidade de licitação escolhida pelo licitante. O recebimento das propostas, as aberturas das propostas e a disputa de preços ocorreram no dia 04 de dezembro de 2019, de acordo com a ata do referido processo.

Participaram do certame a recorrente e as empresas Clínica Dentária Odontogestão Ltda e Instituto Sorrir Clínica Odontológica.

As disputas de lances se iniciaram às 09h01min e se encerraram às 09hrs e 29min, sendo que, o melhor lance feito pela empresa Instituto Sorrir Clínica Odontológica no valor de 18.000,00, conforme ata.

Ocorre que, na fase de habilitação, o Instituto Sorrir Clínica Odontológica foi inabilitado pelo pregoeiro, com fundamento na exigência de capacidade técnica para realização do trabalho, que a empresa não ostentava.

Diante disso, foi convocada a segunda colocada, qual seja, a Clínica Dentária Odontogestão Ltda, que tinha como menor lance o valor de R\$ 18.130,00, (dezoito mil, cento e trinta reais). Após negociação com o pregoeiro, a referida empresa aceitou reduzir o valor e igualou ao valor da primeira colocada, a saber: R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

Assim, no dia 16 de dezembro de 2019, a Clínica Dentária Odontogestão Ltda foi habitada e abriu-se o prazo para apresentação de intenção de recurso por parte das empresas participantes do certame, vindo a recorrente a evidenciar sua intenção de recorrer.

Consequentemente, a manifestação do interesse de recorrer foi admitida, no dia 17 de dezembro de 2019 pelo pregoeiro.

É o breve relato.

Endereço: Avenida Brasil, 2412, sala 07 – JH Centro Comercial – Campo Bom/RS – Fone: (51) 3585.1026
Endereço: Rua Joaquim Nabuco, 688, loja 01 – Centro – Novo Hamburgo/RS – Fone: (51) 3253.4727
Endereço: Av. Ipiranga, nº 40, sala 2309, Praia de Belas, Porto Alegre/RS – (51) 992892160.
contato@hoffmeisterlealadvocacia.com.br | www.hoffmeisterlealadvocacia.com.br / Pag. 2

Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo
Rua Cinco de Abril, 280 | Bairro Rio Branco | CEP 93310-085 | Novo Hamburgo - RS
Fone/Fax: (51) 3594-9162 | Celular: (51) 9 8205-9617/9 8205-9618 | E-mail: contato@ipasemnh.com.br



II – DO DIREITO

II.I – DA ANULAÇÃO DA FASE DE LANCES

A anulação dos atos a partir da fase de lances se faz necessária, uma vez que não foi respeitado o edital que rege este processo licitatório, em razão de, especificamente, o Instituto Sorrir Clínica Odontológica não ter respeitado o item 1.1, anexo III do edital. Vejamos o que consta no edital:

1.1. São partes integrantes e indismensuráveis deste Edital os seguintes anexos:

Anexo I - Termo de Referência;

Anexo II - Modelo de Proposta de Preços;

Anexo III - Modelo de Declaração de que a licitante e os profissionais que executarão os serviços não são credenciados como prestadores dos serviços objeto da licitação junto ao Instituto.

Não há dúvidas quanto à impossibilidade de empresas credenciadas junto ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo – IPASEM participarem do certame.

Porém, mesmo com o impedimento incontestável, o Instituto Sorrir participou do certame, sendo este o responsável pela disputa de lances atingir o patamar de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), conforme se verifica junto à ata.

Percebe-se que o descredenciamento ou a impugnação no processo licitatório do Instituto Sorrir Clínica Odontológica foi um lapso do pregoeiro em virtude de o Instituto já ser credenciado como prestador de serviço junto ao IPASEM, conforme se verifica no site deste órgão, vejamos:

Endereço: Avenida Brasil, 2412, sala 07 – JH Centro Comercial – Campo Bom/RS – Fone: (51) 3585.1026

Endereço: Rua Joaquim Nabuco, 688, loja 01 – Centro – Novo Hamburgo/RS – Fone: (51) 3253.4727

Endereço: Av. Ipiranga, nº 40, sala 2309, Praia de Belas, Porto Alegre/RS – (51) 992892160.

contato@hoffmeisterlealadvocacia.com.br | www.hoffmeisterlealadvocacia.com.br / Pag. 3



Terça-Feira, 17 de Dezembro de 2019

Dentistas conveniados:

Prestador: Especialidade:

Todas

Buscar

Especialidade: ODONTOLOGIA
Prestador: INSTITUTO SORRIR CLINICA ODONTOLOGICA SS LTDA
Endereço: PEDRO SCHNEIDER, 21 - BOA VISTA - NOVO HAMBURGO - RS
Fone(s): (51)3036-2111 -

Especialidade: ODONTOPEDIATRIA
Prestador: INSTITUTO SORRIR CLINICA ODONTOLOGICA SS LTDA
Endereço: PEDRO SCHNEIDER, 21 - BOA VISTA - NOVO HAMBURGO - RS
Fone(s): (51)3036-2111 -

Deste modo, tornam-se totalmente inválidos os atos praticados pelo Instituto Sorrir Clínica Odontológica, visto que não foi respeitado o que prevê o Edital.

Os artigos 3º, 41 e 55, da Lei 8.666/93, inciso XI, estabelecem que:

Art. 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 impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

Endereço: Avenida Brasil, 2412, sala 07 – JH Centro Comercial – Campo Bom/RS – Fone: (51) 3585.1026

Endereço: Rua Joaquim Nabuco, 688, loja 01 – Centro – Novo Hamburgo/RS – Fone: (51) 3253.4727

Endereço: Av. Ipiranga, nº 40, sala 2309, Praia de Belas, Porto Alegre/RS – (51) 992892160.

contato@hoffmeisterlealadvocacia.com.br | www.hoffmeisterlealadvocacia.com.br / Pag. 4

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor

Desta feita, o não cumprimento das exigências do edital pela licitante torna o processo inválido. Ressalta-se, ainda, que a licitante Instituto Sorrir Clínica Odontológica, ao participar do certame e dar lances que acabou por ser vencedora, em um primeiro momento, sabia que não estava em total acordo com o edital convocatório, e assim não poderia vir a assinar o contrato com o órgão público.

Neste sentido, insta frisar o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. 1 (grifo nosso)

Frisa-se que, os atos no processo licitatório são vinculados, isto é, um ato é consequência do outro, sendo assim, a validade de um ato depende da validade dos anteriores. Assim, se um ato for ilegal, os demais atos posteriores a este estarão de igual forma ilegais. Devendo assim, a Administração Pública anular tais atos ilegais, assim dispõe o artigo 49 da Lei 8.666/93.

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

1 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.



Ademais, o item 3.1.3 do edital convocatório determinava que o licitante declarasse que cumpria todos os requisitos de habilitação do edital, vejamos:

Como requisito para participação neste Pregão, o licitante deverá declarar, em campo próprio do sistema eletrônico, que está ciente e cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos neste Edital.

Desta forma, vislumbra-se que, a licitante Instituto Sorrir Clínica Odontológica estava ciente que não poderia ser habilitada, prejudicando as demais licitantes assim como a Administração Pública tornando ilegais os atos praticados a partir do momento que sua proposta foi classificada.

Este vem sendo o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre a matéria, vejamos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONCESSÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO. MUNICÍPIO DE PIRATINI. PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **Por força do princípio da vinculação ao ato convocatório, não pode a Administração, de forma discricionária, descumprir as normas estipuladas no edital de licitação, tampouco é lícito ao particular desatender às exigências nele previstas (Lei nº 8.666/93, art. 41).** Hipótese em que o impetrante apresentou impugnação administrativa ao edital de concorrência pública dentro do prazo previsto no próprio ato convocatório, circunstância a denotar a probabilidade do direito vindicado no mandamus. Decisão que deferiu a liminar mandamental mantida, com fulcro nos arts. 300 do CPC/15 e 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70075796334, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 08/03/2018).*

Contudo, os atos praticados anteriores ao ato ilegal poderão ser mantidos, uma vez que, estejam de acordo com o edital convocatório, sendo necessária a anulação parcial do certame, qual seja, a fase de lances.

Endereço: Avenida Brasil, 2412, sala 07 – JH Centro Comercial – Campo Bom/RS – Fone: (51) 3585.1026
Endereço: Rua Joaquim Nabuco, 688, loja 01 – Centro – Novo Hamburgo/RS – Fone: (51) 3253.4727
Endereço: Av. Ipiranga, nº 40, sala 2309, Praia de Belas, Porto Alegre/RS – (51) 992892160.
contato@hoffmeisterlealadvocacia.com.br | www.hoffmeisterlealadvocacia.com.br / Pag. 6

Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo
Rua Cinco de Abril, 280 | Bairro Rio Branco | CEP 93310-085 | Novo Hamburgo - RS
Fone/Fax: (51) 3594-9162 | Celular: (51) 9 8205-9617/9 8205-9618 | E-mail: contato@ipasemnh.com.br

Deste modo, merecem serem anulados os atos do processo licitatório desde a fase dos lances, uma vez que, não foram respeitadas as exigências do edital convocatório, tal como determina o artigo 3º, bem como o artigo 48, inciso I da Lei n 8.666/93.

II.II – IMPUGNAÇÃO DE HABILITAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE

Em conformidade com Edital da licitação em comento, um dos requisitos da habilitação consiste na necessidade de as licitantes apresentarem, conforme item n° 7.1.2.1.4, do Edital:

Atestado de Capacidade Técnica em nome do Responsável Técnico que realizará os serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução dos serviços compatíveis com o objeto do Edital e seus Anexos.

Ao afirmar que atendeu à referida exigência, a licitante Clínica Dentária Odontogestão Ltda apresentou o seguinte atestado:

Atestado de Capacidade Técnica

A DOCTOR CLIN OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE LTDA, inscrita no CNPJ sob o n° 01.387.625/0001-10, atesta para os devidos fins que o cirurgião-dentista Marcos Cristiano Costanzi, CRO/RS 13089, prestou serviços de perícia/auditoria odontológica por intermédio da sua empresa, Clínica Dentária Odontogestão, CNPJ 05.308.266/0001-10, demonstrando estar capacitado e apto a desempenhar tais funções.

Endereço: Avenida Brasil, 2412, sala 07 – JH Centro Comercial – Campo Bom/RS – Fone: (51) 3585.1026

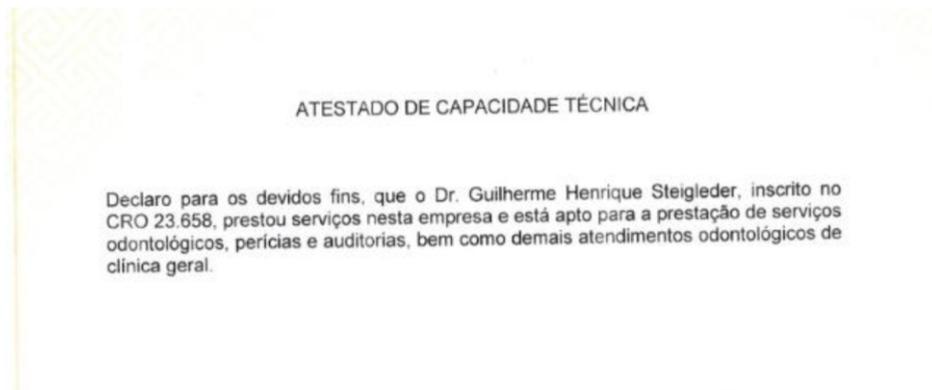
Endereço: Rua Joaquim Nabuco, 688, loja 01 – Centro – Novo Hamburgo/RS – Fone: (51) 3253.4727

Endereço: Av. Ipiranga, n° 40, sala 2309, Praia de Belas, Porto Alegre/RS – (51) 992892160.

contato@hoffmeisterlealadvocacia.com.br | www.hoffmeisterlealadvocacia.com.br / Pag. 7

Desta feita, sem maiores considerações, o Sr. Pregoeiro habilitou a Clínica Dentária Odontológica em 16 de dezembro de 2019, aceitando o referido atestado como suficiente comprovação de capacidade técnica.

Ocorre que, na data de 05 de dezembro de 2019, o Instituto Sorrir Clínica Odontológica juntou na fase de habilitação o seguinte atestado de capacidade técnica:



Por conseguinte, na data de 10 de dezembro de 2019, o Sr. Pregoeiro informou, conforme se vê abaixo, que foram necessárias diligências para esclarecer documentos apresentados pela vencedora, sendo até então o Instituto Sorrir Clínica Odontológica:

Informo que foi necessária a realização de diligências a fim de esclarecer alguns pontos em relação à documentação apresentada pela licitante vencedora. Desta forma, para que todos os licitantes possam acompanhar o prosseguimento do certame, o julgamento da habilitação será agendado para amanhã, 11/12/2019 as 14:00.



Verifica-se que, depois de apresentar o atestado técnico pela licitante e este se demonstrar vago, o Sr. Pregoeiro procedeu à seguinte diligência:

Boa tarde!

O Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo está realizando o Pregão Eletrônico nº 18/2019 visando a CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - PERÍCIA/AUDITORIA ODONTOLÓGICA a fim de prestar assessoramento ao IPASEM-NH. Para tanto, **tendo em vista a vagueza de atestado de capacidade técnica** apresentado anteriormente, vem através de seu Pregoeiro, **realizar a presente diligência** a fim de verificar quais serviços foram prestados pelo Responsável técnico da licitante Instituto Sorrir Clínica odontológica S/S Ltda, o Sr. Guilherme Henrique Steigleder junto à sua empresa com as seguintes informações:

Qual o período em que o profissional prestou serviços à sua empresa;

Discriminação das atividades desenvolvidas no referido período.

Solicito que sejam respondidos os questionamentos até as 17h de hoje.

Em resposta, a empresa diligenciada respondeu o seguinte:

Olá, boa tarde!

Período 03/2016 à 01/2018.

Atividades: clínico geral, perícia para início e conclusão de tratamentos.

Após a realização da diligência, constatou-se que a empresa estava inapta para o serviço de auditoria, declarando como inabilitada no dia 11 de dezembro de 2019, conforme ata. Vejamos:

Informo que a fundamentação para a inabilitação da primeira colocada encontra-se na aba "Documentos Anexos" do quadro da licitação.

Endereço: Avenida Brasil, 2412, sala 07 – JH Centro Comercial – Campo Bom/RS – Fone: (51) 3585.1026

Endereço: Rua Joaquim Nabuco, 688, loja 01 – Centro – Novo Hamburgo/RS – Fone: (51) 3253.4727

Endereço: Av. Ipiranga, nº 40, sala 2309, Praia de Belas, Porto Alegre/RS – (51) 992892160.

contato@hoffmeisterlealadvocacia.com.br | www.hoffmeisterlealadvocacia.com.br / Pag. 9



Como se vê, resta claro o tratamento diferencial dado em ambas as situações, visto que a licitante Clínica Dentária Odontogestão Ltda também apresentou um atestado igualmente vago, não informou o período que atuou, tampouco descreveu as atividades prestadas por seu profissional.

Nota-se que ambos os atestados são bastante parecidos, não constando as informações consideradas pertinentes pelo Sr. Pregoeiro, conforme e-mail enviado na diligência durante a fase de habilitação da licitante Instituto Sorrir Clínica Odontológica, no qual o Sr. Pregoeiro questionou o período que o responsável técnico prestou o serviço, como também as descrições dos serviços realizados na empresa declarante.

Frisa-se que a fundamentação para a inabilitação da licitante foi bastante clara em relação à importância do serviço de auditoria, um dos objetos do referido certame, sendo, no mínimo, curioso que tal cautela não tenha sido tomada para habilitação da licitante segunda colocada, qual seja, Clínica Dentária Odontogestão Ltda. Até porque os atestados são quase idênticos.

Vejamos o que tem entendido o Tribunal de Justiça sobre a matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA QUE NÃO CUMPRE REQUISITO CONSTANTE EM EDITAL. O ato convocatório no item 7.1. letra 'K', exige para comprovação da qualificação técnica operacional apresentação de atestado expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução de serviços compatíveis com o licitado. Para tanto refere especificamente "que executou satisfatoriamente contrato com objeto compatível com o licitado". Não requer esforço de raciocínio de que o atestado a ser exibido pelo licitante deve constar o serviço prestado compatível com o objeto licitado que é reforma paisagística de praça ou outro logradouro público. O atestado exibido pela concorrente que apresentou o melhor preço, conforme referido na decisão recorrida, é

Endereço: Avenida Brasil, 2412, sala 07 – JH Centro Comercial – Campo Bom/RS – Fone: (51) 3585.1026

Endereço: Rua Joaquim Nabuco, 688, loja 01 – Centro – Novo Hamburgo/RS – Fone: (51) 3253.4727

Endereço: Av. Ipiranga, nº 40, sala 2309, Praia de Belas, Porto Alegre/RS – (51) 992892160.

contato@hoffmeisterlealadvocacia.com.br | www.hoffmeisterlealadvocacia.com.br / Pag. 10

genérico, não trazendo qualquer informação relacionada com a obra ou serviço compatível com a execução de projeto paisagístico. Evidente, portanto, que a concorrente Alderino Zanchet & Cia. Ltda. não cumpriu o requisito do edital, não podendo figurar no competitivo. O art. 41 da Lei n. 8.666/1993 determina que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Desta forma, não podia a Comissão de licitação acolher outro documento senão o exigido no ato convocatório, o qual se encontra vinculada estritamente. Significa dizer, que todos os critérios e todas as exigências constantes no edital devem ser cumpridas pelos licitantes, sob pena de inabilitação inabilitação. Correta, portanto, a decisão guerreada em determinar a suspensão do Pregão Presencial até o julgamento final do mandado de segurança, haja vista a relevante fundamentação do mandamus impetrado pela agravada. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento, Nº 70082685496, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 27-11-2019).

Neste contexto, os processos licitatórios são amparados e norteados pela Lei 8.666/93, que impõe o respeito ao princípio da isonomia, resultando em segurança para todas as partes envolvidas e garantindo que todos os procedimentos e normas sejam igualmente aplicadas a todos os licitantes. Vejamos o que prevê o art. 3º do referido diploma legal:

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 impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.



Desta feita, ao questionar o primeiro atestado técnico apresentado pela licitante Instituto Sorrir Clínica Odontológica e, logo em seguida, habilitar a licitante Clínica Dentária Odontogestão Ltda, sem nada diligenciar em relação ao atestado técnico apresentado, uma vez que ambos atestados foram vagos nas informações declaradas, constata-se flagrante lesão ao princípio da isonomia.

Ainda, houve violação ao princípio da impessoalidade, pois evidente a preferência a um licitante em detrimento de outro. Importante dizer que o princípio da impessoalidade, disposto no art. 37º da Constituição da República, trata da maneira de agir da Administração Pública, no sentido de desconsiderar as peculiaridades pessoais tanto dos administrados, destinatários da própria função administrativa, quanto dos administradores.

Com base no princípio da impessoalidade, a Administração Pública deve se pautar por critérios objetivos previamente estabelecidos em suas decisões, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos das licitações.

Assim, não demonstrada a habilitação da licitante, deve ser declarada sua inabilitação, conforme entende o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA QUE NÃO CUMPRE REQUISITO CONSTANTE EM EDITAL. O ato convocatório no item 7.1. letra 'K', exige para comprovação da qualificação técnica operacional apresentação de atestado expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução de serviços compatíveis com o licitado. Para tanto refere especificamente "que executou satisfatoriamente contrato com objeto compatível com o licitado". Não requer esforço de raciocínio de que o atestado a ser exibido pelo licitante deve constar o serviço prestado compatível com o objeto licitado que é reforma paisagística de praça ou outro logradouro público. O atestado exibido pela concorrente que

Endereço: Avenida Brasil, 2412, sala 07 – JH Centro Comercial – Campo Bom/RS – Fone: (51) 3585.1026

Endereço: Rua Joaquim Nabuco, 688, loja 01 – Centro – Novo Hamburgo/RS – Fone: (51) 3253.4727

Endereço: Av. Ipiranga, nº 40, sala 2309, Praia de Belas, Porto Alegre/RS – (51) 992892160.

contato@hoffmeisterlealadvocacia.com.br | www.hoffmeisterlealadvocacia.com.br / Pag. 12



apresentou o melhor preço, conforme referido na decisão recorrida, é genérico, não trazendo qualquer informação relacionada com a obra ou serviço compatível com a execução de projeto paisagístico. Evidente, portanto, que a concorrente Alderino Zanchet & Cia. Ltda. não cumpriu o requisito do edital, não podendo figurar no competitivo.

O art. 41 da Lei n. 8.666/1993 determina que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Desta forma, não podia a Comissão de Licitação acolher outro documento senão o exigido no ato convocatório, o qual se encontra vinculada estritamente. Significa dizer, que todos os critérios e todas as exigências constantes no edital devem ser cumpridas pelos licitantes, sob pena de inabilitação. Correta, portanto, a decisão querreada em determinar a suspensão do Pregão Presencial até o julgamento final do mandado de segurança, haja vista a relevante fundamentação do mandamus impetrado pela agravada. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento, Nº 70082685496, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 27-11-2019). (Destacamos e sublinhamos).

Em vista do exposto, impugna-se a habilitação da licitante Clínica Dentária Odontogestão Ltda, dado que esta não comprovou capacidade técnica para realização do serviço de perícia e auditoria odontológica objeto do edital convocatório do referido certame. É o que requer.

III – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, REQUER seja dado provimento ao presente recurso a fim de que:

a) Sejam anulados os atos do processo licitatório, desde a fase de lances, uma vez que não foram respeitadas as exigências do edital convocatório pela licitante INSTITUTO SORRIR CLÍNICA ODONTOLÓGICA, nos

Endereço: Avenida Brasil, 2412, sala 07 – JH Centro Comercial – Campo Bom/RS – Fone: (51) 3585.1026

Endereço: Rua Joaquim Nabuco, 688, loja 01 – Centro – Novo Hamburgo/RS – Fone: (51) 3253.4727

Endereço: Av. Ipiranga, nº 40, sala 2309, Praia de Belas, Porto Alegre/RS – (51) 992892160.

contato@hoffmeisterlealadvocacia.com.br | www.hoffmeisterlealadvocacia.com.br / Pag. 13



termos dos artigos 3º, 48, inciso I, ambos da Lei n 8.666/93, assim como foram violados os princípios da isonomia e da impessoalidade;

b) Seja reconsiderada a decisão de habilitação da CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA, declarando-se que a empresa está inabilitada para prosseguir no processo licitatório;

Por derradeiro, apresentadas as razões recursais, requer-se ao Sr. Pregoeiro que reconsidere sua decisão. Caso não seja esse seu entendimento, requer-se que encaminhe o presente recurso à autoridade superior, de acordo com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos,

Pede e Espera Deferimento.

Novo Hamburgo/RS, 19 de dezembro de 2019.

Raiza Feltrin Hoffmeister
OAB/RS 88.246

David Leal da Silva
OAB/RS 85.835

Endereço: Avenida Brasil, 2412, sala 07 – JH Centro Comercial – Campo Bom/RS – Fone: (51) 3585.1026
Endereço: Rua Joaquim Nabuco, 688, loja 01 – Centro – Novo Hamburgo/RS – Fone: (51) 3253.4727
Endereço: Av. Ipiranga, nº 40, sala 2309, Praia de Belas, Porto Alegre/RS – (51) 992892160.
contato@hoffmeisterlealadvocacia.com.br | www.hoffmeisterlealadvocacia.com.br / Pag. 14

Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo
Rua Cinco de Abril, 280 | Bairro Rio Branco | CEP 93310-085 | Novo Hamburgo - RS
Fone/Fax: (51) 3594-9162 | Celular: (51) 9 8205-9617/9 8205-9618 | E-mail: contato@ipasemnh.com.br

III – DAS CONTRARRAZÕES DA RECORRIDA - ODONTOGESTÃO

ÀO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE NOVO HAMBURGO- IPASEM- NH

LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 18/2019
MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO
EDITAL Nº 93/2019
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2019.52.1003670PA

Objeto: A presente licitação tem como objeto CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS- PERÍCIA/AUDITORIA ODONTOLÓGICA a fim de prestar assessoramento ao IPASEM-NH, conforme ITEM 2- Objeto.

CLINICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO S/C LTDA, pessoa jurídica de direito privado com sede em Caxias do Sul/ RS, sito a Bento Gonçalves, nº 1200, Sala 31, Bairro Centro, inscrita sob CNPJ sob nº 05.308.266/0001-10, neste ato representada por intermédio de seu representante legal, Sr. Marcos Cristiano Costanzi, portador do RG 8065932462 do CPF 939.295.360-72, vem respeitosamente à presença de V.S^ª., tempestivamente, interpor

CONTRARRAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Apresentado pela empresa PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA referente ao edital em epígrafe, com fundamento no artigo 41 e seus parágrafos e da Lei Federal nº 8.666, de 24 de Junho de 1993, e alterações posteriores, bem como Lei 10.520/2002, pelas razões de fatos e fundamentos de direito que passa a expor:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Verifica-se tempestiva a presente contrarrazão do recurso administrativo conforme preconiza a legislação vigente no artigo art. 41, § 1º, da Lei Federal nº. 8.666/93 suas alterações, razões interpostas a seguir contemplados no subitem 8.3 do respectivo edital, da mesma forma citado os prazos no portal pregão Bannisul, conforme inframencionado:



O requerente busca tempestivamente seu direito as contrarrazões ao Recurso Administrativo conforme preconiza a legislação vigente e suas razões interpostas a seguir:

2. DOS FATOS:

Ora senhor pregoeiro, a empresa requerente atua com conduta ilibada e lisura, participando em diversas licitações eletrônicas e presenciais sempre buscando uma participação impecável em todos os certames, prepara sua documentação e propostas em rigorosa conformidade com as exigências do edital de acordo com a Lei 8666/93, provando sua plena habilitação para esse certame.

Em análise criteriosa aos documentos exigidos no edital em epígrafe, considerando o objeto e a complexidade dos serviços licitados, onde vidas estarão sendo colocadas em risco, deve-se haver a exigência e meticulosa cautela na avaliação documental de toda e qualquer empresa vencedora desta licitação, esta feita criteriosamente pela comissão de licitação e aprovada conforme parecer no portal banrisul datado em 16/12/2019, 13:30:09 horas, onde a requerente entregou todos documentos solicitados dentro dos prazos, cumprindo com a habitual seriedade a todos os itens do edital.

Dessarte, impugna-se todos os argumentos apresentados desarrazoado pela PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA, pois encontra-se totalmente distante da realidade da presente licitação.

Reintero que a PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA foi a única empresa participante no processo eletrônico edital N° 81/2019, processo N° 2019.52.702365PA, pregão eletrônico N° 15/2019, datada em 24/10/19, tendo esta o mesmo objeto da licitação citada, teve a oportunidade de vencer o certame, todavia o processo finalizou na situação de não adjudicado pela comissão de licitação, pela empresa não poder cumprir com o valor mínimo imposto pelo Ipasem. Desta feita, o Ipasem NH lançou novamente a licitação através do edital N° 93/2019, processo 2019.52.1003670PA, pregão eletrônico N° 18/2019 datado em 04/12/2019, onde a empresa PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA novamente se habilitou porem sem dar nenhum lance.

Vale uma análise da comissão de licitação nesse sentido, pois fica dúbio a intenção da empresa como também os motivos não fundamentados apresentados no recurso, uma vez que não teve interesse em redução de valor, sendo a única participante no primeiro edital (N° 81/2019) e tampouco demonstrou interesse em participar dos lances no edital em questão desta contrarrazão, assim podemos interpretar que a mesma pareça vilipendiar tal processo.

Esclareço que o edital no item 6.24. deixa claro os motivos que balizam em caráter de descumprimento editalício, como base para a desclassificação da empresa habilitada no certame, conforme inframencionado:

6.24. Será desclassificada a proposta que:

- a) não atender a todos os requisitos exigidos no item 5 e seus subitens, deste Edital;*
- b) contiver opções alternativas quando uma delas desatender ao exigido;*
- c) divergirem dos termos deste Edital;*
- d) omitirem-se em pontos essenciais, de modo a ensejar dúvidas;*
- e) oponham-se a qualquer dispositivo legal vigente.*

Desta forma, conforme já demonstrado em todos documentos apreciados aos interessados, não resta dúvidas que a empresa requerida esta apta a iniciar a contratação de forma imediata, ficando, caso necessário pela comissão de licitação, disposta a qualquer tipo de deligência.

Fato 2.1

Da SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO POR ATO ILEGAL

A presente comissão de licitação, como também todas empresas participantes e atuantes na área das licitações, entendedoras da Lei 8666/93, Lei complementar Federal Nº 123/06, Lei Federal 147/14 Lei Federal Nº 10.520/02 e suas alterações, aceitam a atuar na licitação entendendo as fases licitatórias e como a mesma rege, ficando claro que o argumento apresentado pela empresa PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA se faz desnecessário, uma vez que a própria Lei 8666/93 art. 3º como também a Lei Federal Nº 10.520/02 mostra e ensina as fases de licitação, onde também demonstradas no próprio edital pela respeitável comissão de licitação, para que, empresas desconhecidas da mesma, possam se balizar e entender do mesmo antecipadamente ao aceite da licitação, os mesmos identificados no item 6 do Edital, conforme inframencionado:

6. DO PROCEDIMENTO E DESENVOLVIMENTO DA SESSÃO

6.25. No caso de a proposta não ser aceita, o(a) Pregoeiro(a) convocará a próxima licitante conforme a ordem de classificação da etapa de lances.

Como se vê, nos próprios Art. 48 e Art. 49 citados pela empresa PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA, mostra-se as fases da licitação, de igual forma descabível, pois a Lei é clara, desta forma o argumento apresentado é infundamentado e até apresenta uma afronta a própria comissão de licitação, pois mostra-se desconhecidora das fases licitatórias.

Art. 49 da Lei 8666/93 prevê que a autoridade competente, poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficientemente para justificar tal conduta. Poderá efetuar o cancelamento ou revogação dos itens eivado a ilegalidade da licitação, devidamente comprovado.

Também cita o saudoso Hely Lopes Meirelles, no livro “Licitação e Contrato Administrativo” (2010) onde explicou que “procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos ou fases”. E complementa:

“Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências.”

Como a licitação é modalidade Pregão, artigo 4º, inciso X, XI, da Lei 10.520 /02 mostra o critério de julgamento:

Art. 4º X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de **menor preço**, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

Para ainda assim não restar dúvidas, explano o artigo 4º, inciso XVI, da Lei 10.520 /02 onde mostra claramente, assim também demonstrada no edital, como é o andamento de uma licitação, vejamos:

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o **pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação**, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

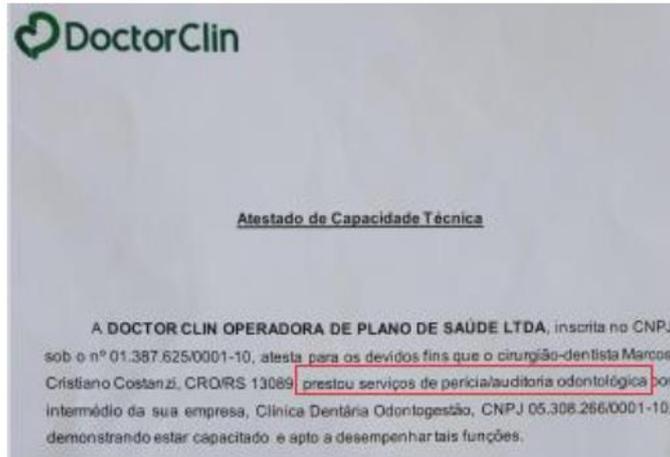
Com isso, acreditamos estar absolutamente sanada a questão apresentada pela recorrente, acreditamos até desnecessário tais informações a comissão conhecedora das fases licitatórias, porém pedimos a Vsa. o indeferimento de tal questão, restando claro as fases e itens da licitação demonstrados na Lei.

FATOS 2.2 ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

O atestado de capacidade técnica apresentado pela CLINICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO S/C LTDA, diferente do informado pela empresa PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA, mostra claramente os serviços prestados, não restando dúvidas estamos de acordo a exigência ao item 7.1.2.1.4 do edital onde descreve:

7.1.2.1.4 - Atestado de Capacidade Técnica em nome do Responsável Técnico que realizará os serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução dos serviços compatíveis com o objeto do Edital e seus Anexos.

A empresa requerente faz questão de demonstrar e grifar, a quem possa interessar, o local exato os serviços prestados conforme objeto do edital, demonstrado no atestado de capacidade técnica apresentados, os mesmos estando em total acordo ao item 7.1.2.1.4, do edital:



A empresa PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA, como não bastasse dados desarrazoado, cita:

Como se vê, resta claro o tratamento diferencial dado em ambas as situações, visto que a licitante Clínica Dentária Odontogestão Ltda também apresentou um atestado igualmente vago, não informou o período que atuou, tampouco descreveu as atividades prestadas por seu profissional.

A alegação é tão absurda que gera certa dificuldade para responder, pois no documento supramencionado, demonstra claramente a diferença de atestados, demonstrando a prestação de serviços de perícia/ auditoria odontológica, o mesmo cumprindo com **todos as exigências necessárias** no item 7.1.2.1.4 do edital, totalmente diferente do atestado apresentado pela empresa primeira colocada, inclusive plausivelmente desclassificada após análise e deligenciamento pela comissão de licitações, onde atua seriamente na análise de todos editais do Ipasem- NH, indiferente do objeto ou empresa habilitada nos certames.

Sendo assim, apresentamos o atestado em total acordo com a exigência, onde nos colocamos ao dispor caso a comissão acredite ser necessário efetuar o previsto no item 7.1.2.1.4.1 do edital.

Diante disso, cabe artigo do acórdão 607/2008 do plenário da TCU, que preconiza sobre a exigência do atestado de capacidade técnica:

*É necessária a exigência pela Administração de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com características similares ao da licitação.
Acórdão 607/2008 Plenário TCU (Sumário)*

O processo licitatório Pregão eletrônico 18/2019 seguramente, momento algum feriu a isonomia, impessoalidade do processo e tão pouco houve ilegalidades nem ao menos comprovações para tal, a fim de justificar qualquer deferimento ao recurso apresentado pela empresa PRÉ-ODONTO

SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA, podendo ser evidenciados e tranquilamente comparados ao edital por qualquer empresa ou cidadão as exigências das documentações de habilitações apresentadas e aprovadas pela comissão.

Diante disso, razoável citar trechos de artigos e acórdãos do Tribunal de Contas da União-TCU, a fins de esclarecer a quem possa interessar, a importância do atestado de capacidade técnica estar em consonância ao edital, conforme abaixo:

Faça constar, no respectivo edital, cláusula expressa quanto à possibilidade da comprovação da aptidão para a realização do objeto da licitação por meio de atestados e certidões de acervo técnico que comprovem a execução similares nos termos do art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993.
Acórdão 2993/2009 Plenário

É importante ter em mente que a finalidade da norma é assegurar que a licitante a ser contratada pela Administração Pública tenha plena capacidade técnica e operacional para executar o objeto do certame, o que deve ser comprovado por meio de atestados. Observo que a depender da complexidade de cada licitação, sempre existirão peculiaridades técnicas individualizadas de maior ou menor relevância, que poderão não constar de forma exhaustiva nos atestados relativos a execuções de objetos bastante similares, o que não significa incapacidade da empresa executora.
Acórdão 1899/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Assim sendo, se o escopo maior é atendido, não há razão para desclassificar licitante que deixe de contemplar em seu atestado algum vocábulo técnico insculpido no edital, no termo de referência ou no projeto básico.
O que enseja a desclassificação é o não atendimento de fato aos requisitos editalícios. Interpretação diversa fragilizaria o processo licitatório, possibilitando a inserção nos editais de expressões técnicas que representem uma verdadeira corrida de obstáculos, de modo a permitir o direcionamento das licitações, contrariamente o interesse público.
Acórdão 1899/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Sendo assim, fica claro as razões nestes apresentados, indeferindo todos os argumentos apresentados no recurso pela empresa PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA

3 – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, diante da relevância da presente contrarrazão ao recurso, face aos sólidos e jurídicos itens supramencionados e fundamentados, que não deixam margem mínima de dúvida quanto a sua procedência, razão pela qual CLINICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO S/C LTDA pede:

- 3.1 Sejam as presentes contrarrazões recebidas, processadas e julgadas, pois regular e tempestiva sua apresentação;
- 3.2 Seja o recurso INDEFERIDOS, pois não demonstrados argumentos ou provas suficientes para que outro seja o resultado;
- 3.3 Caso não seja esse o entendimento da Pregoeira e Comissão, o que apenas por hipótese se cogita, seja o processo encaminhado a autoridade competente, na forma do artigo 109 da lei 8.666/93.

Termos em que pede e espera a manutenção do resultado do certame com o consequente processamento das demais fases.

Caxias do Sul, 23 de Dezembro de 2019.

Marcos Cristiano Costanzi
Sócio Diretor
RG 8065932462
CPF 939.295.360-72

IV - DAS CONTRARRAZÕES DA EMPRESA INSTITUTO SORRIR



Jucinsky & Madrid
ADVOGADOS

ILMO. SR. PREGOEIRO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE NOVO HAMBURGO/RS – IPASEM

EDITAL Nº 93/2019 (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2019)
PROCESSO Nº 2019.52.1003670PA

INSTITUTO SORRIR CLINICA ODONTOLÓGICA SS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº 16.577.825/0001-03, estabelecida na rua Pedro Schneider, 21, Boa Vista, CEP: 93410-250, Novo Hamburgo/RS, representada pela sócia administradora GABRIELLA VIEIRA, vem, através de seu procurador ao final subscrito, perante Vossa Senhoria apresentar CONTRARRAZÕES ao **RECURSO** interposto pela licitante PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA, empresa de direito privado, inscrita no CNPJ nº 02.477.144/0001-69, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos, requerendo, outrossim, caso Vossa Senhoria não se convença das contrarrazões e haja reconsideração da decisão, que seja o recurso encaminhado a autoridade imediatamente superior.

DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO

A licitante PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA interpôs recurso para anulação da fase de lances, pois alega que o Instituto Sorrir Clínica Odontológica não respeitou o edital que rege o processo licitatório, especificadamente o item 1.1, anexo III do edital, pois seria empresa credenciada junto ao IPASEM.

Interpôs recurso, também, com relação a Habilitação da licitante Clínica Dentária Odontogestão, visto que um dos requisitos da habilitação consiste na necessidade de as licitantes

(51) 3500-8570

contato@jemadvogados.com

/jemadvogados

(51) 99589-1809

www.jemadvogados.com

@jemadvogados

Avenida Pedro Adams Filho, 5757, sala 1206, Centro, Novo Hamburgo/RS - CEP 93510-135



Jucinsky & Madrid
ADVOGADOS

apresentarem, conforme item nº 7.1.2.1.4, do Edital, o Atestado de Capacidade Técnica em nome do Responsável Técnico que realizará os serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução dos serviços compatíveis com o objeto do Edital e seus Anexos, alegando que tal ato feriu os Princípios da Isonomia e da Impessoalidade, visto que o atestado apresentado pelo Instituto Sorrir era tão vago quanto o apresentado pela Clínica Dentária Odontogestão, devendo o pregoeiro dar o mesmo tratamento a todas as empresas.

Da anulação da fase de lances

Com relação ao pedido de anulação da fase de lances, sob o argumento de que a licitante INSTITUTO SORRIR CLINICA ODONTOLÓGICA não estaria apta para participar do certame por ser uma empresa credenciada junto ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo – IPASEM, não merecer prosperar.

Ao se analisar o item 1 do edital, contata-se a seguinte redação:

1. DOS ANEXOS

1.1. São partes integrantes e indismembráveis deste Edital os seguintes anexos:

Anexo I - Termo de Referência;

Anexo II - Modelo de Proposta de Preços;

Anexo III - Modelo de Declaração de que a licitante e os profissionais que **executarão** os serviços não são credenciados como prestadores dos serviços objeto da licitação junto ao Instituto;

Totalmente equivocada a leitura da redação do edital realizada pela recorrente PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA, visto que a razão da normativa do edital é no sentido de que os profissionais e os licitantes que irão executar os serviços não sejam credenciados **no momento da execução dos serviços, após a contratação**, e não no momento da apresentação da documentação como quer crer a recorrente.

 (51) 3500-8570

 contato@jemadvogados.com

 /jemadvogados

 (51) 99589-1809

 www.jemadvogados.com

 @jemadvogados

 Avenida Pedro Adams Filho, 5757, sala 1206, Centro, Novo Hamburgo/RS - CEP 93510-135



O entendimento do pregoeiro deve ser mantido, visto que, se for aceito o entendimento da recorrente, causará enormes prejuízos ao próprio IPASEM, pois as empresas que tiverem interesse em participar da licitação pedirão o seu descredenciamento antes de apresentarem as documentações exigidas, no início do certame, o que ocasionaria prejuízo aos segurados do IPASEM, que ficariam sem a oferta de serviços até a efetivação da contratação da empresa vencedora da licitação. Com isso, o IPASEM correria o risco de ficar sem empresa credenciada até a finalização do certame.

A razão de constar tal restrição no edital foi no sentido de se evitar o conflito de interesses na prestação dos serviços odontológicos aos segurados pela mesma empresa que ficaria encarregada na auditoria/perícia desses procedimentos. Porém, somente quando da execução das atividades previstas no edital que deverá ser averiguado referido impedimento.

Por isso, o pregoeiro deu concretude ao previsto no item 19.7 do edital, que prevê que as normas que disciplinam este Pregão **serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os licitantes, e desde que atendam ao interesse da Administração.**

Pois bem, ampliar a disputa entre os licitantes e atender o interesse da Administração, trazendo benefícios ao IPASEM, foi o que o pregoeiro fez ao fazer a leitura correta do referido dispositivo e considerar apta a participar da licitação a empresa Instituto Sorrir, tanto que o menor preço alcançado foi proposto por essa empresa.

Por óbvio, na ocasião da adjudicação do objeto da licitação, a empresa vencedora não poderá, de forma alguma, estar credenciada para prestar os serviços nos quais fará a auditoria/perícia, por haver, nesse caso, flagrante conflito de interesses. Antes disso, não há óbice.

Da habilitação da Clínica Dentária Odontogestão

 (51) 3500-8570

 contato@jemadvogados.com

 /jemadvogados

 (51) 99589-1809

 www.jemadvogados.com

 @jemadvogados

 Avenida Pedro Adams Filho, 5757, sala 1206, Centro, Novo Hamburgo/RS - CEP 93510-135



Antes de se manifestar a respeito das alegações da recorrente ao pedido de reversão da decisão do pregoeiro que considerou habilitada a empresa CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA, importante mencionar o que ocorreu com a empresa INSTITUTO SORRIR, que foi considerada inapta.

Conforme se vê na fundamentação abaixo transcrita, para justificar a inabilitação do Instituto Sorrir, o pregoeiro considerou que o atestado de capacidade técnica apresentado havia sido insuficiente, pois não havia sido explicitada as atividades de auditoria desempenhadas pelo profissional, o que levaria a crer que o mesmo não havia exercido tais atividades para a empresa que emitiu o atestado, senão vejamos:

Como se vê, a diligência aclara a insuficiência do atestado. Como poderia a empresa atestar que o profissional "está apto para a prestação de serviços odontológicos, perícias e **"auditorias"**", sendo que o profissional referido não desempenhou a atividade de auditoria enquanto esteve vinculado a essa pessoa jurídica?

Para melhor esclarecimento, importante juntar no corpo da fundamentação, o atestado que foi apresentado e que serviu para o pregoeiro pedir diligência:

 (51) 3500-8570

 contato@jemadvogados.com

 /jemadvogados

 (51) 99589-1809

 www.jemadvogados.com

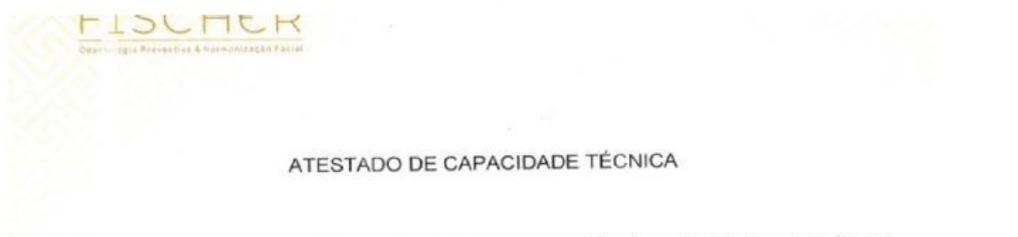
 @jemadvogados

 Avenida Pedro Adams Filho, 5757, sala 1206, Centro, Novo Hamburgo/RS - CEP 93510-135

- 4 -



Jucinsky & Madrid
ADVOGADOS



ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Declaro para os devidos fins, que o Dr. Guilherme Henrique Steigleder, inscrito no CRO 23.658, prestou serviços nesta empresa e está **apto para a prestação de serviços odontológicos, perícias e auditorias**, bem como demais atendimentos odontológicos de clínica geral.



Conforme se vislumbra no atestado acima, já havia sido atestado de forma clara e objetiva que o profissional estava apto para prestar serviços odontológicos, perícias e auditorias por tê-los prestados para a empresa que forneceu o referido atestado, qual seja Fischer Centro de Odontologia S/S Ltda.

Questionar como uma empresa poderia atestar que um profissional estava apto a prestar serviços odontológicos, perícias e auditoria sem ter exercido atividades de auditoria para a empresa foi um enorme equívoco do pregoeiro, pois o atestado apresentado já havia abarcado as atividades previstas no objeto da licitação de FORMA EXPLÍCITA.

Nota-se que o pregoeiro se ateuve, apenas, a resposta da diligência que foi elaborada pela empresa que forneceu o atestado e que foi feita de forma totalmente informal, como se vê na resposta abaixo:

(51) 3500-8570 | (51) 99589-1809
contato@jemadvogados.com | www.jemadvogados.com
/jemadvogados | @jemadvogados
Avenida Pedro Adams Filho, 5757, sala 1206, Centro, Novo Hamburgo/RS - CEP 93510-135

- 5 -



Olá, boa tarde!
Período 03/2016 à 01/2018.

Atividades: clínico geral, perícia para início e conclusão de tratamentos.

Importante mencionar que a resposta da diligência teve como prazo até as 17h do dia em que foi requisitada pelo pregoeiro por e-mail (e-mail, este, enviado no meio da tarde do mesmo dia em que foi requisitada a resposta). Como pode o pregoeiro exigir uma resposta que supra as suas dúvidas, dando tão pouco tempo para uma empresa responder? Como exigir que uma empresa responda de forma satisfatória, que abarque todas as atividades que foram desempenhadas pelo profissional em tão pouco tempo, e tendo que desempenhar suas atividades concomitantemente?

O Pregoeiro deveria ter levado em conta tanto a resposta enviada pela empresa que forneceu o atestado, de forma totalmente informal, como se verifica acima, quanto o atestado apresentado anteriormente a diligência, onde se constata que todas as atividades do objeto do edital foram prestadas pelo profissional indicado como capacitado.

O item 19.10 menciona que é facultado ao Pregoeiro, ou à autoridade a ele superior, **em qualquer fase da licitação**, promover diligências visando esclarecer ou complementar a instrução do processo, **bem como relevar erros formais ou simples omissões em quaisquer documentos**, desde que sejam irrelevantes e não violem os princípios básicos da licitação, podendo ainda convocar os licitantes para quaisquer esclarecimentos necessários ao entendimento de suas propostas.

O item 7.1.2.1.4 prevê que seja apresentado um Atestado de Capacidade Técnica em nome do Responsável Técnico que realizará os serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **que comprove a execução dos serviços compatíveis com o objeto do Edital e seus Anexos.**

☎ (51) 3500-8570

✉ contato@jemadvogados.com

📱 /jemadvogados

☎ (51) 99589-1809

🌐 www.jemadvogados.com

📱 @jemadvogados

📍 Avenida Pedro Adams Filho, 5757, sala 1206, Centro, Novo Hamburgo/RS - CEP 93510-135

- 6 -

A exigência foi amplamente atendida pelo Instituto Sorrir, sendo que a leitura do item deve ser feita em conjunto com todo o edital, pois o objeto da contratação é justamente a CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - PERÍCIA/AUDITORIA ODONTOLÓGICA a fim de prestar assessoramento ao IPASEM-NH.

Conforme se verifica no Anexo I, termo de referência, no item 1.1, o objeto do contrato é a CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - PERÍCIA/AUDITORIA ODONTOLÓGICA a fim de prestar assessoramento ao IPASEM-NH e demais especificações descritas neste Termo de Referência.

Já no item subsequente, item 1.1.1, esclarece a título de informação com a apresentação de tabelas com a quantidade de procedimentos realizados tanto na sede do IPASEM-NH, **pelo auditor odontológico**, quanto os realizados pelos credenciados e que **são objeto de auditoria pelo auditor odontológico**, no exercício de 2018 e nos seis primeiros meses de 2019 respectivamente:

1.1- CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - PERÍCIA/AUDITORIA ODONTOLÓGICA a fim de prestar assessoramento ao IPASEM-NH) e demais especificações descritas neste Termo de Referência.

1.1.1 - A título de informação, seguem tabelas com a quantidade de procedimentos realizados tanto na sede do IPASEM-NH, pelo auditor odontológico, quanto os realizados pelos credenciados e que são objeto de auditoria pelo auditor odontológico, no exercício de 2018 e nos seis primeiros meses de 2019 respectivamente:

PROCEDIMENTOS REALIZADOS NA SEDE DO IPASEM N.H. NO ANO DE 2018 (REALIZADOS PELO AUDITOR)

PROCEDIMENTO	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL
7001 - PERÍCIA ODONTOLÓGICA	35	20	40	30	27	24	37	38	19	33	24	11	338
7003 - OUTROS ATENDIMENTOS DIVERSOS	98	113	92	87	103	120	100	95	107	109	114	94	1.232
TOTAL MENSAL DE PROCEDIMENTOS	133	133	132	117	130	144	137	133	126	142	138	105	1.570

Notem, que a tabela prevê que o auditor odontológico fará perícias, o que demonstra claramente que a expressão utilizada no edital PERÍCIA/AUDITORIA são tidas como sinônimas/afins, pois desempenhadas pelo mesmo profissional. Dessa forma, descabido o entendimento do pregoeiro de que o Instituto sorrir não atendeu as exigências daquele atestado técnico ao ser

(51) 3500-8570

contato@jemadvogados.com

/jemadvogados

Avenida Pedro Adams Filho, 5757, sala 1206, Centro, Novo Hamburgo/RS - CEP 93510-135

(51) 99589-1809

www.jemadvogados.com

@jemadvogados



respondida à pergunta por e-mail das atividades desempenhadas, visto que, assim como previsto no edital, são expressões intrinsicamente interligadas, que se completam, e pelo atestado de capacidade técnica e resposta fornecida por e-mail, são tidas como sinônimas também para a empresa que forneceu o atestado.

Conforme dito acima, o item 19.10 prevê que é facultado ao Pregoeiro, ou à autoridade a ele superior, em qualquer fase da licitação, promover diligências visando esclarecer ou complementar a instrução do processo, **bem como relevar erros formais ou simples omissões em quaisquer documentos**, desde que sejam irrelevantes e não violem os princípios básicos da licitação, podendo ainda convocar os licitantes para quaisquer esclarecimentos necessários ao entendimento de suas propostas.

Para considerar a empresa Instituto Sorrir como inapta, o Pregoeiro não relevou a omissão da resposta INFORMAL (e-mail com redação bastante simples e sucinta) realizada pela empresa que forneceu o atestado de capacidade técnica. Porém, para considerar a empresa CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA, o Pregoeiro não teve o mesmo rigorismo, não agindo conforme o princípio da isonomia e igualdade.

Feita a análise da incorreção do julgamento de inabilitação do Instituto Sorrir, que só não foi feito o recurso por problemas técnicos enfrentados pela empresa na hora de acessar o sistema para manifestar a intenção do recurso em tão exíguo espaço de tempo, o que poderá ser corrigido na esfera judicial, passa-se a análise da documentação apresentada pela licitante habilitada.

De fato, o atestado de capacidade técnica apresentado pela CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA é bem lacunoso e não deve ser aceito pelo Pregoeiro como apto para habilitar a referida empresa, devendo ser revista a decisão que aceitou a empresa como habilitada.

 (51) 3500-8570

 contato@jemadvogados.com

 /jemadvogados

 (51) 99589-1809

 www.jemadvogados.com

 @jemadvogados

 Avenida Pedro Adams Filho, 5757, sala 1206, Centro, Novo Hamburgo/RS - CEP 93510-135



Jucinsky & Madrid
ADVOGADOS

Pelo exposto, o recurso da empresa PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA não deve ser aceito no tocante a anulação da fase de lances e anulação dos atos subsequentes, pois a empresa INSTITUTO SORRIR CLINICA ODONTOLÓGICA SS LTDA está apta para participar da licitação, nos termos acima mencionados; e deve prosperar com relação ao pedido de inabilitação da empresa CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA, por não ter atendido aos requisitos do edital.

Nestes termos, pede deferimento.

Novo Hamburgo, 23 de dezembro de 2019.

CRISTIANO ALVES DOS SANTOS
OAB/RS 61.918

 (51) 3500-8570

 contato@jemadvogados.com

 /jemadvogados

 (51) 99589-1809

 www.jemadvogados.com

 @jemadvogados

 Avenida Pedro Adams Filho, 5757, sala 1206, Centro, Novo Hamburgo/RS - CEP 93510-135

- 9 -

V – DA ANÁLISE

Registra-se, que para o presente exame foi solicitado parecer da Assessoria Jurídica do Instituto, o qual se encontra às folhas 335 a 359 do processo e será mencionado durante a contextualização da presente deliberação.

Passemos à análise e manifestação pontual quanto às alegações da RECORRENTE:

I - A RECORRENTE reivindica a anulação da fase de lances em razão de a primeira colocada, o Instituto Sorrir Clínica Odontológica, na ótica da RECORRENTE, não ter respeitado o item 1.1 do Edital.

A recorrente alega que o Instituto Sorrir não apresentou o Anexo III - Modelo de Declaração de que a licitante e os profissionais que executarão os serviços não são credenciados como prestadores dos serviços objeto da licitação junto ao Instituto. Ora, o Instrumento Convocatório não exigiu que as licitantes apresentassem o Anexo III como condição para **participação da licitação**. Nem poderia, por um motivo óbvio: É vedado à administração exigir em seus editais, cláusulas que limitem ou frustrem a participação de eventuais interessados no certame.

Em consonância com o princípio da competitividade a administração busca a participação do maior número de interessados. É o que leciona Joel de Menezes Niebuhr:

O princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque **agregar à licitação pública o maior número de interessados**, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, **aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.**¹

O autor citado refere ainda o que preconiza o inciso I do §1º do art. 3º da Lei 8.666/93. Senão vejamos:

O princípio da competitividade também impõe limites às formalidades erguidas no edital de licitação pública. Tanto que o inciso I do §1º do art 3º da Lei nº 8.666/93 **veda aos agentes públicos “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.

É a redação mencionada:

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 4 ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 201. 1183 p. ISBN 978-85-450-0039-6 pag. 61



§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam ou frustrem o seu caráter competitivo**.

Sobre o momento em que se deve exigir documentos que são irrelevantes para a **participação** na licitação, mas relevantes quando da **assinatura do contrato**, os autores Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti exemplificam em sua obra:

Quando deve ser exigida a comprovação de rede credenciada, em licitação para a contratação de serviço de administração ou gerenciamento?²

A estipulação de que os licitantes mantenham rede credenciada deve considerar o quadro de beneficiários, levantamentos estatísticos, parâmetros e área de abrangência do serviço. Exigir rede credenciada em todo o território nacional, quando normas internas do órgão licitante estabeleçam a prestação do serviço somente no âmbito do município onde sediado ou de determinado estado ou região, é medida desarrazoada e restritiva à competição. Assim:

9.3.2 o momento adequado para a exigência de comprovação de rede credenciada não é na fase de habilitação, como ocorreu no Pregão Presencial 14/2013, e sim na contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar prejuízo à competitividade do certame, conforme jurisprudência do TCU (Acórdão nº 1.884/2010, 307/2011, 2.962/2012, 3.400/2012, 686/2013 e 1.718/2013, todos do Plenário)(Acórdão nº 212/2014- Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, Processo nº000.760/2014-5);

Nota-se que ao insurgir-se contra a não apresentação do anexo III pelas demais licitantes, a RECORRENTE apenas cita o item 1.1 do Edital, o qual tem por finalidade única e exclusivamente elencar os anexos integrantes do Instrumento convocatório, todavia não diz que o referido anexo deve ser apresentado para participar da licitação. A RECORRENTE não menciona em sua arguição em qual item se encontra tal exigência e não poderia ser diferente, pois não há no Edital, nenhum item que exija a apresentação do anexo III **para a participação na licitação**. Portanto, não há que se falar em descumprimento ao Edital.

Vale destacar que a RECORRENTE pleiteia a anulação da fase de lances baseado no fato da primeira colocada não ter apresentado o anexo III como condição para participação no certame, porém, **a própria RECORRENTE não apresentou tal documento**.

Não foi, de forma alguma, lapso do pregoeiro, como refere a RECORRENTE, a participação do Instituto Sorrir na licitação pelo fato deste ser credenciado como

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Mil perguntas e respostas necessárias sobre licitação e contrato administrativo na ordem jurídica brasileira. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 1543 p. ISBN 978-85-450-0218-5. Página 158



prestador de serviços ao IPASEM. Totalmente descabido o argumento de que os atos praticados pelo Instituto Sorrir no processo são inválidos.

A Administração solicitou o anexo III - Modelo de Declaração de que a licitante e os profissionais que executarão os serviços não são credenciados como prestadores dos serviços objeto da licitação junto ao Instituto - pelo fato de que a empresa **contratada** não pode, obviamente, auditar a si própria enquanto credenciada, portanto, o Instituto irá exigir o referido documento apenas da licitante que for efetivamente a vencedora do certame, como condição para a assinatura do contrato. Além de ser vedado aos agentes públicos limitar a participação de interessados na licitação, conforme já explanado, não seria razoável exigir que determinado licitante se descredenciasse como prestador de serviços ao IPASEM apenas para participar da licitação, sem nenhuma certeza de que iria lograr êxito, o que traria prejuízo tanto à licitante, que deixaria de ter uma fonte de renda em vão caso não se sagsse vencedora, o que de fato aconteceu, quanto aos segurados do Instituto que buscam os serviços do credenciado, pois teriam que buscar outro prestador simplesmente por a empresa participar do presente processo licitatório.

Desta forma, afasta-se completamente os argumentos da RECORRENTE em relação ao primeiro item impugnado.

II - A RECORRENTE alega que o atestado de capacidade técnica apresentado pela RECORRIDA não comprova a capacidade técnica exigida no Edital.

Preliminarmente, cabe retornar à redação do Edital em relação aos recursos administrativos:

8.1. Após o aceite dos documentos de habilitação, abrir-se-á prazo para qualquer licitante manifestar imediata e motivada intenção de interpor recurso contra todo e qualquer ato do certame, com registro em campo próprio do sistema, **da síntese de suas razões.**

8.6. Não serão aceitos como recursos as alegações que não se relacionem às razões indicadas/registradas pelo licitante recorrente na sessão pública.

Desta forma, a licitante deve consignar, durante a sessão, sua intenção de recorrer indicando os motivos em que se sustentarão as razões recursais. Nesse sentido é a lição de Joel de Menezes Niebuhr:

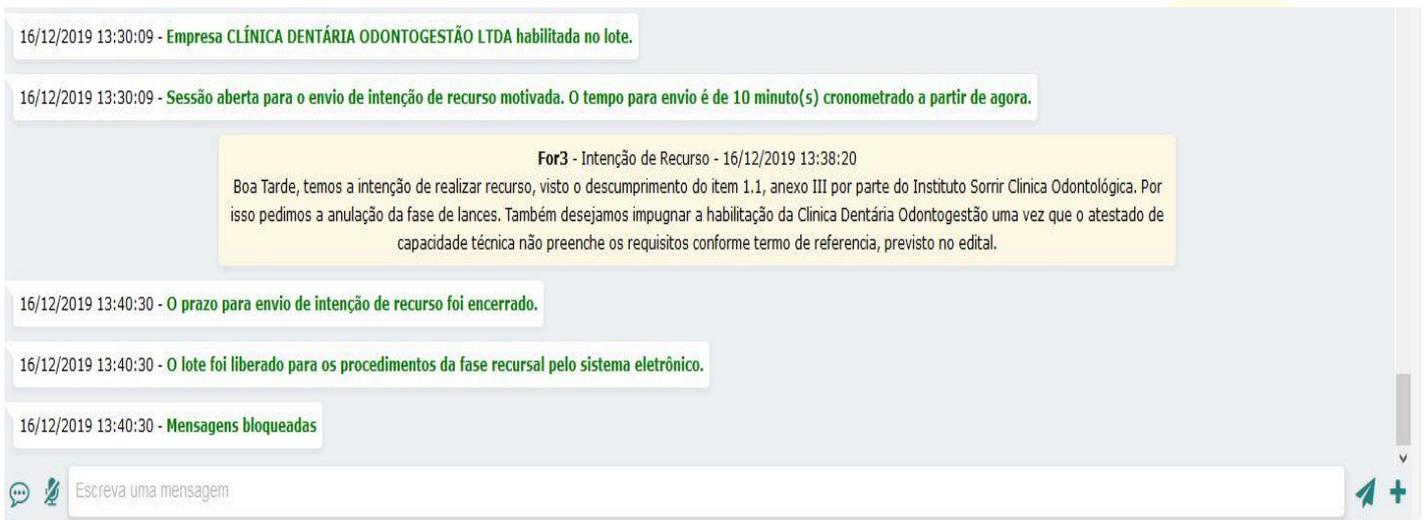
Os licitantes que quiserem interpor recursos devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade do prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito,

posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. **Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos.**³

Do exposto vislumbra-se que **a motivação vincula o licitante recorrente aos motivos preliminarmente expostos no momento da realização do pregão.** Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União, vejamos:

[...] Sublinhe-se que **ao licitante não é permitido interpor recurso versando outros motivos afora os indicados por ele na ocasião da manifestação da intenção de recorrer** sob pena de tornar tal exigência absolutamente vazia. Ora, se ele pudesse recorrer deduzindo outros motivos, a necessidade de declará-los antecipadamente não faria sentido. Bastaria declarar quaisquer motivos durante a sessão e, posteriormente, apresentar outros.... (Acórdão nº 2.021/2007 Plenário. Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão 26.09.2007).

Vejamos o conteúdo da intenção de recurso interposta pela RECORRENTE:



16/12/2019 13:30:09 - Empresa CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA habilitada no lote.

16/12/2019 13:30:09 - Sessão aberta para o envio de intenção de recurso motivada. O tempo para envio é de 10 minuto(s) cronometrado a partir de agora.

For3 - Intenção de Recurso - 16/12/2019 13:38:20

Boa Tarde, temos a intenção de realizar recurso, visto o descumprimento do item 1.1, anexo III por parte do Instituto Sorrir Clínica Odontológica. Por isso pedimos a anulação da fase de lances. Também desejamos impugnar a habilitação da Clínica Dentária Odontogestão uma vez que o atestado de capacidade técnica não preenche os requisitos conforme termo de referencia, previsto no edital.

16/12/2019 13:40:30 - O prazo para envio de intenção de recurso foi encerrado.

16/12/2019 13:40:30 - O lote foi liberado para os procedimentos da fase recursal pelo sistema eletrônico.

16/12/2019 13:40:30 - Mensagens bloqueadas

Escreva uma mensagem

Observa-se que na intenção de recurso a RECORRENTE alega que “o atestado de capacidade técnica não preenche os requisitos conforme termo de referência, previsto no edital”, porém, em sua peça recursal a RECORRENTE não deixa claro qual ponto do atestado não preenche os requisitos exigidos. As razões de recurso anexadas ao sistema versam majoritariamente sobre uma possível ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Se na ótica da RECORRENTE houve ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade, então tais motivos necessariamente deveriam ter constado na intenção de recursos, o que não ocorreu.

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 623.

Em que pese a RECORRENTE não ter mencionado na sua intenção de recorrer que teria havido ofensa aos princípios citados, para que não reste qualquer dúvida em relação à legalidade dos procedimentos adotados pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio, passaremos então à análise de mérito das razões no tocante a esse ponto.

Dentre os requisitos de habilitação técnica, o Edital exigiu em seu item 7.1.2.1.4 atestado de capacidade técnica. Vejamos:

7.1.2.1.4 - Atestado de Capacidade Técnica em nome do Responsável Técnico que realizará os serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **que comprove a execução dos serviços** compatíveis com o objeto do Edital e seus Anexos.

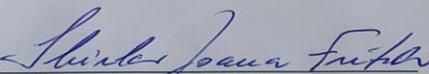
Para atender à exigência do referido item a RECORRIDA apresentou atestado de capacidade técnica emitido pela empresa DOCTOR CLIN, o qual reproduzimos a seguir:



Atestado de Capacidade Técnica

A **DOCTOR CLIN OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 01.387.625/0001-10, atesta para os devidos fins que o cirurgião-dentista Marcos Cristiano Costanzi, CRO/RS 13089, prestou serviços de perícia/auditoria odontológica por intermédio da sua empresa, Clínica Dentária Odontogestão, CNPJ 05.308.266/0001-10, demonstrando estar capacitado e apto a desempenhar tais funções.

Novo Hamburgo, 28 de Outubro de 2019.

Assinatura: 
Shirlei Joana Fritsch
Diretora Comercial
Telefone de contato: (51) 3584.0302



Nota-se que o atestado apesar de sucinto, é objetivo, expressa claramente que o Responsável Técnico designado pela RECORRIDA no presente certame “**prestou serviços de perícia/auditoria odontológica**”, ou seja, a pessoa jurídica que emitiu o documento atesta que o profissional **PRESTOU OS SERVIÇOS DE PERÍCIA/AUDITORIA**. Não existiu qualquer dúvida em relação ao atestado que demandasse a realização de diligência nesse caso tendo em vista que o item 7.1.2.1.4, já citado anteriormente, preconiza que o atestado “**comprove a execução dos serviços**”.

A RECORRENTE insurge-se contra o atestado, fazendo uma comparação com o atestado apresentado pela empresa Instituto Sorrir, inabilitada por não comprovar a **EXECUÇÃO** dos serviços de auditoria.

Considerando que a RECORRENTE traz em sua peça apenas fragmentos do julgamento da inabilitação da empresa Instituto Sorrir, reproduzimos na íntegra a referida decisão:

Inabilitação de licitante - Fundamentação

A licitante apresentou atestado de capacidade técnica emitido pela empresa Fischer Centro de Odontologia. Vejamos o teor do referido atestado na íntegra:

Declaro para os devidos fins, que o Dr. Guilherme Henrique Steigleder, inscrito no CRO 23.658, **prestou serviços** nesta empresa **e está apto** para a prestação de serviços odontológicos, perícias e auditorias, bem como demais atendimentos odontológicos de clínica geral. (grifou-se)

No atestado constou que o Responsável Técnico da Licitante, o Sr. Guilherme Henrique Steigleder “**prestou serviços nesta empresa**”, porém, **sem especificar quais os serviços, para em seguida afirmar que o mesmo está apto** para a prestação de serviços odontológicos, perícias e auditorias, os quais são objeto do presente certame.

Pelo fato de o atestado não ser claro em relação aos serviços efetivamente prestados pelo Responsável Técnico à empresa, **foi realizada diligência** conforme prevê o item 7.1.2.1.4.1 do Edital, em consonância com o art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93 **para esclarecer tais dúvidas**, mais especificamente quanto ao período em que o profissional prestou os serviços à empresa **sendo solicitada** ainda a **discriminação das atividades realizadas** no referido período. Procedeu-se então à diligência com a seguinte solicitação:

Boa tarde!

O Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo está realizando o Pregão Eletrônico nº 18/2019 visando a CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - PERÍCIA/AUDITORIA ODONTOLÓGICA a fim de prestar assessoramento ao IPASEM-NH. Para tanto, **tendo em vista a vagueza de atestado de capacidade técnica** apresentado anteriormente, vem através de seu Pregoeiro, **realizar a presente diligência** a fim de verificar quais serviços foram



prestados pelo Responsável técnico da licitante Instituto Sorrir Clínica odontológica S/S Ltda, o Sr. Guilherme Henrique Steigleder junto à sua empresa com as seguintes informações:

Qual o período em que o profissional prestou serviços à sua empresa;

Discriminação das atividades desenvolvidas no referido período.

Solicito que sejam respondidos os questionamentos até as 17h de hoje.

Na resposta à diligência (fl. 239 do processo), **a empresa assim se manifestou:**

Olá, boa tarde!

Período 03/2016 a 01/2018.

Atividades: clínico geral, perícia para início e conclusão de tratamentos.

Observa-se que em sua resposta a empresa registra que o período em que o profissional esteve vinculado a ela foi de 03/2016 a 01/2018, contudo, em relação às atividades desempenhadas, a empresa refere que foram exercidas as atividades de clínico geral e perícia para início e conclusão de tratamentos, **inexistindo qualquer registro de atividade relacionada à auditoria odontológica.**

Como se vê, a diligência aclara a insuficiência do atestado. Como poderia a empresa atestar que o profissional “está apto para a prestação de serviços odontológicos, perícias e **“auditorias”**”, sendo que o profissional referido não desempenhou a atividade de auditoria enquanto esteve vinculado a essa pessoa jurídica?

Vale lembrar o que leciona Joel de Menezes Niebuhr acerca dos atestados de capacidade técnica:

Talvez a **melhor prova que alguém tenha capacidade técnica para fazer algo é demonstrando que já o fez anteriormente.** Por isso, um dos principais quesitos no tocante à qualificação técnica diz respeito à exigência de atestados de capacitação técnica. Isto é, o licitante deve apresentar documento idôneo firmado por entidade de direito público ou de direito privado [...] cujo teor ateste que ele já executou objeto semelhante ao que está sendo licitado.⁴

O referido autor complementa:

A exigência de atestados está **restrita a parte principal do objeto do contrato.**⁵

⁴ Niebuhr Joel de Menezes - “Licitação Pública e Contrato Administrativo - 4ª Edição rev. e ampl. - Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2015 pág. 417”

⁵ Niebuhr Joel de Menezes “Licitação Pública e Contrato Administrativo - 4ª Edição rev. e ampl. - Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2015 pág. 431”



Cabe ressaltar que o serviço de auditoria é justamente a parte mais vultosa do contrato, pois além de realizar a auditoria técnica e administrativa de todas as faturas emitidas pelos profissionais credenciados junto ao Instituto, a futura contratada deverá realizar a apuração manual de todos os procedimentos odontológicos realizados pelos credenciados que servirão de base para a elaboração das faturas e digitação no sistema informatizado fornecido pelo IPASEM, ou seja, a maior parte dos serviços a serem executados no futuro contrato, constantes no item 4 e subitens do Anexo I - Termo de Referência, dizem respeito à auditoria odontológica.

Vale lembrar que o IPASEM - NH possui atualmente 45 prestadores de serviços odontológicos credenciados e que todos os procedimentos realizados por tais profissionais são objeto de auditoria, sendo que o responsável técnico pelo futuro contrato deverá apurar e emitir relatório de glosas disponibilizando ao profissional credenciado as devidas justificativas, sob pena pagamento indevido por cobranças equivocadamente realizadas.

A título de exemplo, no período compreendido entre janeiro e outubro de 2019, o valor resultante das faturas auditadas foi de R\$ 1.456.928,00 enquanto que no mesmo período o montante glosado foi de R\$ 17.775,00.

Tamanha é a importância dos serviços de auditoria que caso esta não seja precisa e as glosas não sejam devidamente apuradas, com consequentes pagamentos indevidos, toda a soma referente a elas importaria em prejuízo ao IPASEM e por consequência aos segurados do Instituto. A experiência do profissional na realização de auditorias é imprescindível para o contrato, visto que, além de todo o exposto, não haverá uma transição entre a atual contratada e a futura. Desta forma, não haverá pessoa para “ensinar” tecnicamente o profissional como se realiza a auditoria odontológica.

Não resta dúvida de que a parte de maior relevância do objeto se trata dos serviços de auditoria em razão do valor e através do atestado apresentado e diligência realizada não é possível atestar a capacidade técnica do profissional em relação ao serviço de auditoria.

Portanto, o atestado apresentado pela licitante não comprova a execução de serviços compatíveis com o objeto deste certame, quais sejam prestação de serviços odontológicos - perícia/auditoria odontológica a fim de prestar assessoramento ao IPASEM-NH”, não sendo atendidos os requisitos mínimos de qualificação técnica exigidos para garantia e segurança da futura contratação. Agir de modo diverso implicaria ofensa ao art. 30, II da Lei 8.666/93 e ao item 7.1.2.1.4 do Edital Nº 93/2019 do IPASEM-NH

Vale lembrar que a fundamentação para a inabilitação foi bastante clara ao demonstrar os fatos que motivaram a decisão.

Para aclarar os fatos, cabe retornar ao atestado apresentado pela pessoa jurídica Instituto Sorrir, fazendo novamente as considerações explicitadas quando da fundamentação da inabilitação da referida empresa.

A seguir, reproduzimos o aludido atestado:


FISCHER
Odontologia Preventiva & Harmonização Facial

51 3035.1111
fischer@fischerodontologia.com.br
www.fischerodontologia.com.br

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Declaro para os devidos fins, que o Dr. Guilherme Henrique Steigleder, inscrito no CRO 23.658, prestou serviços nesta empresa e está apto para a prestação de serviços odontológicos, perícias e auditorias, bem como demais atendimentos odontológicos de clínica geral.

07.727.917/0001-31
FISCHER CENTRO DE ODONTOLOGIA SIS LTDA
Rua Tamandaré, 140 - Sala 1604
B. Pátria Nova - CEP 93410-150
NOVO HAMBURGO - RS

Guilherme Steigleder

facebook.com/fischer.odontologia
Rua Tamandaré, 140 • Sala 1604 • Bairro Pátria Nova • Novo Hamburgo/RS • CEP 93410-150



Se a RECORRENTE ler o conteúdo do atestado com atenção, verá que a empresa que emitiu este documento **NÃO** atesta que o profissional **EXECUTOU** os serviços de auditoria, apenas atesta que ele **PRESTOU SERVIÇOS NESTA EMPRESA** sem especificar quais serviços foram prestados.

Como já demonstrado no julgamento da inabilitação, foi realizada diligência junto à pessoa jurídica conforme previsão do item 7.1.2.1.4.1 do edital:

7.1.2.1.4.1 - O Atestado poderá ser objeto de diligência, a qualquer momento, **por parte do(a) Pregoeiro(a), junto à Pessoa Jurídica que o forneceu,** inclusive com a solicitação da comprovação mediante cópias autenticadas dos contratos que lhe deram origem, visita às pessoas jurídicas que os expediram e respectivos locais onde os serviços foram ou estão sendo executados, quando for o caso.

A referida diligência ratificou o entendimento do Pregoeiro e Equipe de Apoio de que o atestado apresentado não comprovou a execução dos serviços de auditoria, conforme resposta da empresa diligenciada:

Olá, boa tarde!

Período 03/2016 a 01/2018.

Atividades: clínico geral, perícia para início e conclusão de tratamentos.

É cristalino que os atestados apresentados possuem uma diferença que salta aos olhos no que diz respeito a **comprovação de execução do serviço de auditoria** pela empresa Clínica Dentária Odontogestão e **não comprovação de execução deste mesmo serviço** pela pessoa jurídica Instituto Sorrir. Não houve ofensa ao princípio da isonomia pois trata-se de situações diferentes apresentadas em cada atestado.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

A isonomia significa o **tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-as na medida em que exista diferença.**⁶

Desta feita, analisando os dois atestados apresentados, fica evidente que não há comparação possível que coloque os dois documentos no mesmo patamar, pois o atestado apresentado pela RECORRIDA é claro e objetivo quanto ao atesto por parte da pessoa jurídica que o emitiu em relação aos serviços prestados.

Enquanto o atestado apresentado pela empresa Instituto Sorrir não comprova a execução dos serviços e a diligência vem ratificar que o profissional não executou o serviço de auditoria.

⁶ Justen Filho, Marçal - "Comentários à lei de licitações e contratos administrativos" - 17 ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 94.



A RECORRENTE alega ainda “que ambos os atestados são bastante parecidos, não constando as informações consideradas pertinentes pelo Sr. Pregoeiro”.

Ora, os atestados são semelhantes apenas no que diz respeito à extensão do texto, pois sucintos, porém muito diferentes quanto ao cerne da questão: Enquanto um afirma **categoricamente que os serviços de perícia e auditoria foram prestados** o outro, por sua vez, não afirma **quais serviços foram prestados**, por isso a necessidade de diligência neste último caso.

Vale lembrar à RECORRENTE que no caso do atestado apresentado pela primeira colocada, o Pregoeiro solicitou que a empresa informasse a descrição dos serviços prestados em virtude de o atestado não mencionar **nenhum serviço prestado**, apenas afirmar que o profissional estava apto. A partir deste momento, era pertinente questionar um pouco mais a empresa que emitiu o atestado, justamente pela **FALTA DE INFORMAÇÃO**, o que não ocorreu no atestado da RECORRIDA.

Lembramos ainda que esta questão ficou bem clara na fundamentação da inabilitação.

A RECORRENTE manifesta que face à importância do serviço de auditoria, acha curioso que a cautela adotada na análise do atestado da primeira colocada não tenha sido adotada na análise do atestado da segunda. Como já amplamente demonstrado, os atestados apresentados são diferentes no ponto central, qual seja comprovar a execução dos serviços. Um foi claro, o outro não, inclusive a diligência reafirma que o serviço de auditoria não foi prestado. Desta forma, não há como dispensar igual tratamento a coisas diferentes.

Portanto, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois a exigência do instrumento convocatório quanto a qualificação técnica é a mesma para todos os licitantes, porém, uma empresa atendeu ao item 7.1.2.1.4 sem necessidade de diligência e a outra não atendeu, mesmo após a realização de diligência.

Por fim, em relação ao princípio da impessoalidade, Marçal Justen Filho leciona:

A impessoalidade consiste na vedação a preferências ou aversões da autoridade julgadora relativamente à **identidade ou aos atributos pessoais dos participantes no certame licitatório**. O resultado do certame não pode fundar-se em características pessoais dos licitantes, a não ser que tais atributos tenham sido indicados na lei ou no ato convocatório como causa jurídica para um certo resultado.⁷

Fica claro que os procedimentos adotados se basearam em cada situação fática, em nada se relacionando com a identidade ou atributos pessoais dos licitantes. Todos os atos do Pregoeiro e Equipe de Apoio foram pautados na legislação pertinente,

⁷ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos/ Marçal Justen Filho. –17. Ed. Ver., atual. E ampl.. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, página 113



bem como nos critérios de julgamento e procedimento estabelecidos pelo Instrumento convocatório.

Não houve qualquer subjetivismo na condução dos procedimentos. Os atestados apresentados pela RECORRIDA e pela Empresa Instituto Sorrir são diferentes no ponto central, sendo tratado cada caso de acordo com o documento apresentado.

Mais uma vez resta comprovado que as alegações da recorrente não coadunam com os procedimentos adotados pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio.

A Assessoria Jurídica do Instituto assim se posiciona:

Parecer Jurídico

PROCESSO ADMINISTRATIVO: n. 2019.52.1003670PA

INTERESSADO: Pregoeiro do Pregão Eletrônico IPASEM-NH n. 18/2019.

EMENTA. RELATÓRIO. Solicitação de Parecer Jurídico sobre Recurso Administrativo. Licitação. Pregão Eletrônico n. 18/2019. Serviços odontológicos – perícia / auditoria odontológica. Etapa de lances. Propostas de Preço. Critério de julgamento “menor preço”. Primeira, segunda e terceira colocadas. Fase de habilitação. Inabilitação da primeira colocada, Instituto Sorrir Clínica Odontológica S/S Ltda. Habilitação da segunda colocada, Clínica Dentária Odontogestão Ltda. **Recurso Administrativo da terceira colocada,** Pré-Odonto Serviços Odontológicos S/S Ltda. **Alegações:** (i) inobservância pela primeira colocada, inabilitada, ao item 1.1, anexo III, do Edital, por possuir credenciamento vigente junto ao IPASEM-NH enquanto participava da licitação; (ii) descumprimento do subitem 7.1.2.1.4 do Edital pela segunda colocada, habilitada, em virtude de vagueza do atestado de capacidade técnica apresentado e da não realização de diligências pelo Pregoeiro para sanar dúvidas suscitadas pelo documento, não se comprovando capacidade técnica para a realização do serviço, implicando tratamento favorecido à segunda colocada relativamente à primeira colocada, inabilitada pelo mesmo motivo, com lesão aos princípios da isonomia e da impessoalidade. **Pedidos:** (i) anulação de todos os atos do processo licitatório desde a fase de lances; (ii) reconsideração da decisão de habilitação da segunda colocada, para inabilitá-la. **Contrarrazões da primeira colocada, inabilitada.** **Alegações:** (i) exigência de que as pessoas jurídicas não sejam credenciadas junto ao IPASEM-NH é para a execução dos serviços, após a contratação, e não para participação na licitação, em observância ao item 19.7 do Edital, evitando-se com isso conflito de interesses entre auditor e auditado; (ii) reiteração dos argumentos da Recorrente quanto ao descumprimento do subitem 7.1.2.1.4 do Edital pela segunda colocada, dada a vagueza do atestado de capacidade técnica apresentado. **Pedidos:** (i) desprovemento do Recurso quanto ao primeiro

pedido; (ii) provimento do Recurso relativamente ao segundo de seus pedidos. **Contrarrrazões da segunda colocada, habilitada.**

Alegações: (i) é descabida a anulação da fase de lances por descumprimento de suposto requisito de habilitação na modalidade Pregão; (ii) completa observância da segunda colocada ao subitem 7.1.2.1.4 do Edital, com indicação expressa no atestado de capacidade técnica apresentado de realização dos serviços de perícia / auditoria odontológica em contrato pretérito, ao contrário do que verificado no atestado de capacidade técnica da primeira colocada, por isso inabilitada, inexistindo malferimento aos princípios da isonomia e da impessoalidade. **Pedidos:** indeferimento do Recurso Administrativo *in totum*. **FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO DO PARECER JURÍDICO SOLICITADO.** (i) Não procede o argumento de que a primeira colocada teria inobservado o **item 1.1, anexo III, do Edital**, por possuir credenciamento vigente junto ao IPASEM-NH enquanto participava da licitação, pois a referida **exigência apenas é válida quando interpretada como requisito para a contratação**, em observância à regra interpretativa prevista no item 19.7 do Edital, de modo a evitar que uma pessoa jurídica audite a si mesma. **É vedado aos agentes públicos “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo [...] ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”**, na letra do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93. Interpretar o item 1.1, anexo III, do Edital de modo diverso, para **afastar licitante sob o argumento invocado pela Recorrente, seria medida injustificada, que não promove qualquer um dos fins do procedimento licitatório, em prejuízo à competitividade do certame e à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração**. Ademais, ainda que se aceitasse a interpretação de que o requisito seria para a habilitação, e não para a contratação, **em nada aproveita à Recorrente a tese aventada, pois a primeira colocada foi inabilitada**. Prejuízo algum teria advindo de sua participação, pelo contrário, a competitividade fez abaixar os preços da segunda e da terceira colocadas, promovendo as finalidades da licitação. **No Pregão, a habilitação é aferida após a fase de lances, e não antes**, nos termos da Lei n. 10.520/02 e do Edital. Os procedimentos pretéritos em nada se viciam em razão da inabilitação da concorrente em momento futuro. (ii) Improcedente é a tese da Recorrente de que a segunda colocada, habilitada, teria descumprido o subitem 7.1.2.1.4 do Edital, e de que a Administração teria concedido tratamento privilegiado à segunda colocada em detrimento da primeira. **Atestados de capacidade técnica da primeira e da segunda colocadas possuem teor diverso**. Desatendimento do atestado da primeira colocada, e **atendimento pelo atestado da segunda colocada às exigências do subitem 7.1.2.1.4 do Edital**. Inexiste obrigação, pelo Pregoeiro, de realizar diligências quando o atestado atende às exigências do Edital. Comprovada está, nos termos do Edital, a capacidade técnica mínima exigida. **PARECER JURÍDICO PELO TOTAL DESPROVIMENTO DOS PEDIDOS VENTILADOS NO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO.**

I - RELATÓRIO



Chega a esta Assessoria Jurídica **processo administrativo licitatório** voltado à **contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços odontológicos – perícia / auditoria – de assessoramento ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo – IPASEM-NH** –, conforme especificações constantes no **Edital n. 93/2019, Pregão Eletrônico n. 18/2019**. O processo referido é encaminhado por meio do seguinte despacho:

Solicitação de parecer jurídico - Processo nº 2019.52.1003670PA - SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - PERÍCIA/AUDITORIA

Informo que no dia 16/12/2019 ocorreu a fase de habilitação do Pregão Eletrônico nº 18/2019, referente à contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de ODONTOLÓGICOS - PERÍCIA/AUDITORIA ODONTOLÓGICA a fim de prestar assessoramento ao IPASEM-NH, onde a empresa CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO foi habilitada, por atender às exigências editalícias.

Ressalto que foi exigido dentre os documentos de habilitação atestado de capacidade técnica, conforme item 7.1.2.1.4. Desta forma, a empresa apresentou os documentos de acordo com os requisitos previstos no edital, sendo então habilitada.

Ocorre que a empresa PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA-ME insurgiu-se contra a habilitação empresa ODONTOGESTÃO alegando que esta não cumpriu os requisitos de habilitação em relação ao atestado de capacidade técnica, manifestando intenção de recorrer na sessão pública e posteriormente apresentando suas razões tempestivamente. O referido recurso encontra-se às fls. 297 a 311.

Salienta-se que anteriormente à habilitação da CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO ocorreu a inabilitação da pessoa jurídica INSTITUTO SORRIR CLÍNICA ODONTOLÓGICA, a qual não manifestou intenção de recorrer na sessão pública, apresentando posteriormente contrarrazões ao recurso interposto pela PRÉ-ODONTO às fls. 312 a 320. Porém, em suas contrarrazões a empresa INSTITUTO SORRIR questiona sua inabilitação, sem razão, pois como já citado, não manifestou intenção de recurso no momento oportuno.

Registra-se que a empresa CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO encaminhou as contrarrazões, também tempestivamente, as quais foram juntadas às fls. 321 a 327.

Considerando que a **vencedora apresentou os documentos solicitados** e que **na avaliação do Pregoeiro e Equipe de Apoio a empresa vencedora do certame cumpriu os requisitos de habilitação e apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração, solicito parecer acerca do provimento/desprovimento do recurso.**

[assinatura]
Emerson Capaverde Carini
Mat. 130047
IPASEM/NH

A consulta versa, portanto, sobre Recurso Administrativo – fls. 297 a 311 – cujas razões foram apresentadas em 19/12/19 por licitante, mais em específico **por PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ



sob o n. 02.477.144/0001-69, com sede na Rua Cristóvão Colombo, n. 03, apartamento 32, bairro Rio Branco, Novo Hamburgo/RS. A intenção de recurso foi manifestada em 16/12/19, sendo exarada decisão em 17/12/19 por sua admissibilidade. No Recurso, **impugna-se julgamento do Pregoeiro e Equipe de Apoio do Pregão pela habilitação da empresa CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA.**, datado de 16/12/19.

A Recorrente alega que:

(i) a primeira colocada, inabilitada pelo Pregoeiro, teria descumprido o item 1.1, anexo III, do Edital, por possuir credenciamento vigente junto ao IPASEM-NH enquanto participava do procedimento licitatório em debate, o que, em seu entendimento, ensejaria a anulação de toda a fase dos lances de preços;

(ii) a segunda colocada, habilitada pelo Pregoeiro, não teria observado o disposto no subitem 7.1.2.1.4 do Edital, pois, em seu juízo, o atestado de capacidade técnica apresentado pela referida pessoa jurídica seria demasiadamente vago, não se comprovando capacidade técnica para a realização do serviço, implicando tratamento favorecido à segunda colocada relativamente à primeira colocada, inabilitada pelo mesmo motivo, com lesão aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

São as razões pelas quais a Recorrente **postula** o acolhimento do Recurso Administrativo e sua **total procedência, a fim de que “sejam anulados os atos do processo licitatório, desde a fase de lances”** – fl. 310 –, e **“seja reconsiderada a decisão de habilitação da CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA, declarando-se que a empresa está inabilitada para prosseguir no processo licitatório”** – fl. 311.

Apresentadas Contrarrazões em 23/12/19 pelo Instituto Sorrir Clínica Odontológica Ltda. – fls. 312 a 320 –, primeira colocada na fase de lances, inabilitada pelo Pregoeiro sem que tenha interposto Recurso Administrativo em face dessa inabilitação, a referida empresa aduziu que:

(i) a exigência de que as pessoas jurídicas não sejam credenciadas junto ao IPASEM-NH é para a execução dos serviços, após a contratação, e não para participação na licitação, evitando-se com isso o conflito de interesses entre auditor e auditado, finalidade do dispositivo, única interpretação possível ao não restringir injustificadamente a competitividade do certame, em observância ao **item 19.7 do Edital**, o qual preceitua que *“as normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os licitantes, desde que não comprometam o interesse da Administração, os princípios da isonomia e da finalidade e a segurança da contratação”*;



(ii) a empresa Recorrida, Clínica Dentária Odontogestão Ltda., segunda colocada, habilitada, descumpriu o subitem 7.1.2.1.4 do Edital, dada a vagueza do atestado de capacidade técnica apresentado, em reiteração dos argumentos esposados no Recurso Administrativo.

Em que pese a empresa Instituto Sorrir não apresente pedido algum para sua habilitação própria, tendo em vista sua inabilitação pretérita e o fato de ter obtido o melhor preço na fase de lances, constam na fundamentação argumentos nesse sentido, bem como ameaças de judicialização da questão. Contudo, o tema não é objeto do Recurso Administrativo ora em debate, e inexistente qualquer Recurso apresentado em face da inabilitação da primeira colocada.

Nesse contexto, **postula**, em suas Contrarrazões, que **“o recurso da empresa PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA não deve ser aceito no tocante a anulação da fase de lances e anulação dos atos subsequentes [...]; e deve prosperar com relação ao pedido de inabilitação da empresa CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA, por não ter atendido aos requisitos do edital”**. É dizer, pugna pelo **desprovemento do Recurso quanto ao primeiro dentre os pedidos nele ventilados, e o provimento do Recurso quanto ao segundo de seus pedidos**.

Por fim, foram apresentadas **Contrarrazões em 24/12/19 pela Recorrida, Clínica Dentária Odontogestão Ltda. – fls. 321 a 327 –**, segunda colocada na fase de lances, habilitada pelo Pregoeiro, nas quais alegou:

(i) ser descabida a anulação da fase de lances por descumprimento de requisitos de habilitação na modalidade Pregão, em que o julgamento pela habilitação ou inabilitação se dá, sempre, de modo posterior à fase de lances, como se percebe da leitura da Lei n. 10.520/02 e do Edital;

(ii) a completa observância por si ao subitem 7.1.2.1.4 do Edital, com indicação expressa no atestado de capacidade técnica apresentado de realização dos serviços de perícia / auditoria odontológica em contrato pretérito, ao contrário do que verificado no atestado de capacidade técnica da primeira colocada, por isso inabilitada, inexistindo malferimento aos princípios da isonomia e da impessoalidade pela Administração.

Por essas razões, invocando legislação e jurisprudência em seu auxílio, **postula o indeferimento do Recurso Administrativo in totum**.

Com isso, **os autos vieram a esta Assessoria Jurídica para Parecer**.

É o relatório dos fatos, para análise jurídica das questões suscitadas.

II - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

II.I - PRELIMINARES

Analisados os autos, verifica-se que o **Recurso Administrativo preenche os pressupostos recursais** de interesse processual, legitimidade, motivação e tempestividade, razão pela qual **cumpram analisar o mérito** dos fundamentos de fato e de Direito nele ventilados. Pelas mesmas razões, **admissíveis são as Contrarrazões** apresentadas pelas demais licitantes, porém apenas **no que dizem respeito ao objeto do Recurso**, devendo ser desconhecida qualquer matéria estranha à peça recursal contrarrazoada, como a tentativa de uma das partícipes de discutir extemporaneamente a inabilitação da empresa Instituto Sorrir nas Contrarrazões dessa pessoa jurídica.

II.II – DO MÉRITO

a) Da improcedência dos pedidos de anulação da fase de lances por suposta inobservância ao item 1.1, anexo III, do Edital, pela primeira colocada, inabilitada, Instituto Sorrir Clínica Odontológica Ltda. Observância ao item 1.1, anexo III, do Edital pela licitante. Art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93 e item 19.7 do Edital. Requisito para a contratação, e não para participação no procedimento licitatório. Pregão. Análise dos documentos de habilitação posterior à fase de lances.

Conforme já apontado neste Parecer Jurídico, a **Recorrente alega que a primeira colocada, inabilitada pelo Pregoeiro, teria descumprido o item 1.1, anexo III, do Edital, por possuir credenciamento vigente junto ao IPASEM-NH enquanto participava do procedimento licitatório em debate**, o que, em seu entendimento, ensejaria a anulação de toda a fase dos lances de preços e dos atos administrativos posteriormente praticados. **A tese recursal não merece prosperar por dois motivos:**

(i) a primeira colocada não descumpriu o item 1.1, anexo III, do Edital;

(ii) ainda que a primeira colocada tivesse descumprido o item 1.1, anexo III, do Edital, não decorreriam disso as consequências postuladas pela Recorrente, quais sejam, a anulação de toda a fase de lances e dos atos administrativos posteriores.

Confiram-se os **termos do item 1.1** do Edital, no que importam:

1.1 São partes integrantes e indismembráveis deste Edital os seguintes anexos: [...]

Anexo III – Modelo de Declaração de que a licitante e os profissionais que executarão os serviços não são credenciados como prestadores dos serviços objeto da licitação junto ao Instituto;

Por sua vez, o referido **anexo III está assim redigido:**



(nome da empresa), inscrita no CNPJ sob o nº XXXXXXXX, por intermédio de seu representante legal, o(a) Sr(a). XXXXXXXXXXXX, CI nº XXXXXXXXXXXX, CPF nº XXXXXXXX, declara, nos autos do Pregão Eletrônico nº 18/2019, que a empresa e os profissionais que executarão os serviços NÃO SÃO CREDENCIADOS como prestadores de serviços junto ao Instituto.

Novo Hamburgo/RS, XX de novembro de 2019.

.....
(Representante legal/sócio-administrador)
Carimbo da empresa

No Edital há referência ao anexo III exclusivamente quando da listagem dos anexos integrantes do instrumento convocatório, mais em específico em seu item 1.1. **Não há disposição clara quanto ao momento em que cada um desses anexos deve ser apresentado**, cumprindo aos partícipes do procedimento licitatório realizar a interpretação correta do mencionado item do Edital.

Para adequada interpretação da exigência editalícia, e conseqüente compreensão quanto ao momento no qual o referido documento deve ser apresentado, **faz-se necessário perquirir a sua finalidade** na licitação em curso, **bem como o contexto normativo no qual essa exigência foi inserida**. É o que analisaremos na continuidade deste Parecer Jurídico.

O IPASEM-NH e as licitantes, em virtude do **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, devem observar com especial ênfase e objetividade as regras constantes no Edital e seus anexos, para **garantia de isonomia na condução do procedimento licitatório**. Concomitantemente, a **Administração deve observar o princípio da competitividade, privilegiando a competitividade do certame para obtenção da proposta mais vantajosa**, buscando, com isso, satisfazer o interesse público envolvido.

Tamanha é a importância das **garantias** mencionadas que **constam expressamente no texto da Constituição da República, em seu art. 37, XXI, in verbis**:

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**.

Cara às licitações é a amplitude competitiva, perfectibilizada na proibição de restrição ao caráter competitivo dos certames



constante no **art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos**. Em uma economia de mercado, seguramente **quanto maior for o número de competidores, tanto melhores serão os resultados econômicos da contratação** – menores preços e melhores níveis de qualidade. No âmbito das contratações públicas sucede da mesma forma.

Deseja-se que afluja ao certame o maior número possível de competidores. Para tanto, **faz-se necessário um planejamento sério a partir da necessidade pública que se pretende suprir, ao efeito de definir quais são os requisitos cuja satisfação é imprescindível para atendimento da finalidade a que se destina a licitação.**

Tal **compromisso de viabilizar a mais ampla competição deve ser perseguido pela Administração**. A este mandado de otimização se dá o nome de **princípio da amplitude competitiva ou da ampla concorrência**. Nesse sentido, confira-se excerto de **julgado do Tribunal de Contas da União**, a título exemplificativo:

O estabelecimento de especificações técnicas rigorosas, que somente um equipamento é capaz de atender, não constitui, forçosamente, irregularidade.

Contudo, **a restrição à livre participação em licitações públicas constitui exceção ao princípio constitucional da isonomia e à vedação à restrição do caráter competitivo dos certames**, de sorte que é imprescindível a comprovação inequívoca de ordem técnica de que somente equipamentos com as especificações técnicas restritivas estão aptos a atender às necessidades específicas da Administração.

O estabelecimento de restrições injustificadas constitui afronta ao disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao artigo 3º, caput e § 1º, da Lei 8.666/1993 e ao art. 3º da Lei 10.520/2002. [...]

(TCU, Acórdão n. 310/2013, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julgado em 27/02/2013)

Dispõe o **art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93, in verbis**:

Art. 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 impessoalidade, 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; [...]

Tem-se, portanto, **três objetivos centrais das licitações**, quais sejam, o de garantir (i) **a observância do princípio constitucional da isonomia**, (ii) **a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração** e (iii) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, tudo com atenção a princípios caros à Administração Pública, como os da legalidade, impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório. É dizer, não se pode no processo e julgamento da licitação abdicar do núcleo estruturante dos princípios dela regentes para alcance dos três objetivos elencados.

Perceba-se que para atingir as finalidades da licitação, quais sejam, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional e sustentável, garantindo ao longo de todo o processo licitatório o princípio constitucional da isonomia, **a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, caso do Edital em debate, “cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo [...] ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”**.

Para evitar dúvidas no ponto, o **item 19.7 do Edital contém regra de interpretação perfeitamente aplicável ao caso** em análise, a ser utilizada na atividade hermenêutica do intérprete, que busca evitar vício de ilegalidade quando da interpretação das disposições editalícias, *in litteris*:

19.7. As normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os licitantes, desde que não comprometam o interesse da Administração, os princípios da isonomia e da finalidade e a segurança da contratação.

Dada a conjuntura normativa, **não pode a Administração restringir a competitividade do certame de modo injustificado, isto é, com exigências em nada pertinentes ou relevantes ao objeto a ser contratado**, o que se configuraria caso o item 1.1, anexo III, do Edital, fosse interpretado como condição para participar da licitação. Tal **senda interpretativa, proposta pela Recorrente, em nada contribui para o interesse da Administração, ao princípio da isonomia ou para a segurança da contratação**. Nem mesmo a Recorrente apresentou previamente, para participar da licitação, o anexo III em debate, conforme indicam os autos do processo.

Nessa direção, como veremos, **a melhor interpretação a ser dada ao item 1.1, anexo III, do Edital é a de que a imposição em debate incide para a contratação, e não para a participação no procedimento licitatório**, em conformidade com o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93, e com o item 19.7 do instrumento convocatório.



Inexiste vantagem alguma para a Administração em afastar da licitação pessoa jurídica, restringindo a competitividade do certame, sob o fundamento de que atualmente é contratada por si para prestação de serviços odontológicos, a serem auditados pela empresa a ser contratada em virtude do presente processo licitatório. O conflito de interesses a ser evitado apenas se configuraria quando da contratação, momento em que a vencedora do certame deverá, caso ainda mantiver credenciamento, descredenciar-se, sob pena de não poder contratar com a Administração o objeto da licitação.

Repita-se: **não há conflito de interesses a ser evitado, no ponto, quando da participação na licitação, mas, sim, quando da contratação**, guardando-se proporção entre as exigências realizadas e o objeto a ser contratado.

Sobre o princípio da competitividade, disposto no art. 3º, §1º, inc. I, da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, **ensina Niebuhr:**

O princípio da competitividade significa a **exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados**, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, **umentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas**, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.

A concretização rigorosa da competitividade não é tarefa fácil. **O agente público responsável pela licitação deve saber com clareza o que visa a Administração Pública, explicar esse interesse no edital a ser publicado** sem deixar margem a dúvidas, fazendo com que todos os que virtualmente possam respaldar a pretensão negocial administrativa se apresentem e, por fim, **apreciar as propostas sem se apartar dos termos iniciais**.

O **princípio da competitividade também impõe limites às formalidades erquidas no edital de licitação pública**. Tanto que o inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 veda aos agentes públicos “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**”.

É que as **formalidades não podem ser exacerbadas a ponto de impedir a participação daqueles que teriam, em tese, condições de contratar com a Administração Pública**. Em análise acurada, percebe-se que as **formalidades descabidas, que não guardam justificativa ou utilidade, agridem o princípio da competitividade**. É que, ao proceder dessa forma, impede-se que particulares em condições de satisfazer o interesse público participem da licitação. **A participação em licitação pública deve ser amplamente franqueada a todos os interessados que demonstrem condições de cumprir o objeto licitado**, sem que se permita incluir nos editais cláusulas ou condições que frustrem o princípio da competitividade, essencial para todos os certames.

É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou



não com o princípio da competitividade. Sobretudo, **deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.**⁸ [...]

A Administração, ao elaborar o instrumento convocatório, formula uma série de exigências relacionadas à habilitação, que, pois, precisam ser atendidas pelos licitantes. De certa forma, a Administração goza de grau de discricionariedade para decidir quais devem ser as aludidas exigências e, especialmente, qual a medida delas. Sem embargo, como a discricionariedade é sempre limitada, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade, **a Administração não deve fazer qualquer sorte de exigências, sobretudo exigências irrelevantes e impertinentes, que não se prestem a apartar aqueles que têm capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato daqueles que não o têm.**

O problema é que a Administração, ao fazer exigências irrelevantes e impertinentes, restringe o universo de licitantes artificialmente e, por via de consequência, viola o princípio da competitividade, cujo teor demanda exatamente o contrário, que a disputa e o acesso à licitação sejam o mais amplos quanto possível.

Aliás, o princípio da competitividade expressa força constitucional, dado que a **parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal permite apenas, em licitação, exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações** decorrentes do futuro contrato.

Pondera-se, no entanto, que o **vocábulo indispensável**, utilizado pelo constituinte, não deve ser interpretado *a ferro e fogo*. Ele **deve ser lido no sentido de que as exigências a serem feitas em habilitação sejam úteis, necessárias, relevantes ou pertinentes; que a Administração vise o mínimo necessário de exigências, não o máximo. A tendência é sempre a de simplificar, a de exigir o mínimo de documentos necessários, para ampliar a disputa, dando concreção ao princípio da competitividade.**

Explicando melhor, o vocábulo indispensável não deve ser interpretado em tom absoluto, até porque nenhuma das exigências que se costumam fazer atualmente poderia ser assim qualificada. Ora, exigir atestado de capacitação técnica, ainda que compatível com o objeto licitado, não é *absolutamente indispensável*. Na mesma linha, exigir índice de liquidez corrente igual a um também não é *absolutamente indispensável*. Entretanto, todas essas **exigências em conjunto servem a indicar se o licitante tem ou não condição de ser contratado pela Administração.**

Demais disso, muitas vezes a Administração formula várias exigências, que, se concebidas cada uma isoladamente, não seriam qualificadas como *absolutamente indispensáveis*, muito embora cumpram papel relevante desde que percebidas em conjunto, sistematicamente. Quer dizer que, frequentemente, a Administração ergue série de exigências que combinadas fornecem arcabouço de informações importantes sobre a qualificação e a idoneidade dos licitantes, conquanto isoladamente não sejam identificadas como *absolutamente indispensáveis*. Propõe-se que as exigências de habilitação sejam analisadas em conjunto, porquanto é do contexto que se desenha da totalidade delas que se extrai juízo definitivo sobre a habilitação ou a inabilitação dos licitantes.

⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 61.

Então, **deve prevalecer em relação ao vocábulo indispensável** (tal qual empregado na parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal) **interpretação de cunho teleológico** sobre a eminentemente literal. Nesse sentido, **a Administração, em princípio, pode fazer exigências de habilitação que sejam úteis, necessárias, pertinentes ou relevantes para aferir se os licitantes têm ou não capacidade e idoneidade para celebrar contrato administrativo**, conquanto não sejam *absolutamente indispensáveis*. **As exigências inúteis, desnecessárias, impertinentes ou irrelevantes são as que atentam ao princípio da competitividade.**

Sob essa perspectiva, o legislador foi feliz, como não costuma ser, ao destacar, no **inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93**, que **é vedado aos agentes públicos “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”**.

Em síntese, **as exigências de habilitação não devem ser impertinentes ou irrelevantes, tomando sempre como referência as especificidades do objeto licitado**, que pode demandar inúmeras peculiaridades. **Deve haver relação de adequação entre as exigências de habilitação e o objeto do instrumento convocatório**, que é o demandado pela Administração. A análise da utilidade, necessidade, relevância e pertinência das exigências realizadas em habilitação deve partir do objeto licitado e das suas especificidades. **O objeto da licitação é o fator determinante e último para que se possa apontar quais as exigências que se harmonizam ou não ao princípio da competitividade. [...]**

O **princípio da competitividade é fundamental para a licitação e ele repercute mais fortemente na fase de habilitação. A disputa deve ser ampla, franqueada a todos que tenham capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato administrativo, por imperativo constitucional** (parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal). Por isso, **as exigências de habilitação devem servir em conjunto a apartar os que têm capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato dos que não têm**. Daí que o princípio da competitividade é vulnerado sempre que o instrumento convocatório contiver exigências inúteis, desnecessárias, irrelevantes ou impertinentes tomando como parâmetro as especificidades do objeto licitado.

Em que pese a centralidade do princípio da competitividade, não se pode perder de vista que a licitação pública faz-se em favor da Administração Pública, responsável pela concreção do interesse público. A licitação não deve ser aberta a qualquer interessado, porque não são todos que conseguem atender às necessidades administrativas. Daí que é perfeitamente lícito formular em edital contendo exigências que excluam a participação de eventuais interessados e, sob essa perspectiva, sejam limitadoras da competição. **Não se admite é a licitação que dê as costas aos interessados que atendem ao interesse público**. O ponto é que, **para atender ao princípio da competitividade, tais exigências devem ser amparadas em interesse público, devem ser justificadas, úteis, necessárias, pertinentes ou relevantes para o interesse público, o que depende da análise dos casos concretos, sempre tendo em mira o objeto da licitação, que representa a demanda da Administração Pública.**⁹

⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 391-394.



Ademais, **não seria razoável exigir** que determinado licitante **se descredenciasse** como prestador de serviços ao IPASEM-NH **apenas para participar da licitação**, sem certeza alguma de que virá a contratar com a Administração. Tal medida ou afastaria a pessoa jurídica interessada, ou traria a si prejuízos injustificáveis, levando-a a rescindir contrato em curso sem que exista justificativa para tanto, com danos à Administração, que deixaria de usufruir, despropositadamente, de serviços a si necessários.

Interpretar o item 1.1, anexo III, do Edital, como imposição para participação na licitação de que as licitantes não fossem credenciadas como prestadoras de serviços odontológicos junto ao IPASEM-NH, seria conferir interpretação a item do Edital contrária ao art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93, inquinando o dispositivo editalício de vício de ilegalidade, o que não pode ser admitido. **Todos os dispositivos do Edital devem ser lidos em conformidade com a legislação regente, sob pena de nulidade das normas editalícias, caso no qual de nada valeria à Recorrente, de igual forma, invocar o dispositivo que alega ter sido descumprido.**

Como se não bastasse, ainda que se aceitasse interpretação de que o requisito seria para a habilitação, e não para a contratação, **em nada aproveita à Recorrente a tese aventada, pois a primeira colocada foi inabilitada por outras razões**. É dizer, prejuízo algum teria advindo para a Administração de sua participação, pelo contrário, a competitividade fez abaixar os preços da segunda e da terceira colocadas, promovendo as finalidades da licitação.

Vale lembrar que, **no Pregão, a verificação do preenchimento dos requisitos de habilitação é realizada após a fase de lances**, e não antes, nos termos da Lei n. 10.520/02 e do Edital. Por consequência, os **procedimentos pretéritos da fase de lances em nada se viciariam em razão da inabilitação da concorrente em fase posterior**, ainda que a tese da Recorrente prevalecesse quanto ao descumprimento do item 1.1, anexo III, do Edital.

São as razões pelas quais **merece desprovimento o pedido** de anulação de toda a fase de lances de preços e de todos os atos do processo licitatório a ela posteriores.

b) Da observância ao subitem 7.1.2.1.4 do Edital n. 93/2019 pela empresa habilitada, segunda colocada. Atestado de capacidade técnica emitido em conformidade com o art. 30, § 1º, inc. I, e §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.666/93, e com o subitem 7.1.2.1.4 do Edital. Inexistência de violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Atestado de capacidade técnica da primeira e da segunda colocadas com conteúdo diverso.

Em sua peça recursal a **Recorrente**, Pré-Odonto Serviços Odontológicos S/S Ltda., terceira colocada na fase de lances, **alega que a pessoa jurídica habilitada, Clínica Dentária Odontogestão Ltda., segunda colocada, não teria atendido ao disposto no subitem 7.1.2.1.4 do Edital n. 93/2019, Pregão Eletrônico n. 18/2019. Em seu juízo, o atestado de capacidade técnica apresentado pela referida**



pessoa jurídica seria demasiadamente vago, não comprovando capacidade técnica para a realização do serviço, implicando tratamento favorecido à segunda colocada relativamente à primeira colocada, inabilitada pelo mesmo motivo, com lesão aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Por essa razão, insurge-se quanto à decisão de habilitação exarada pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio, postulando sua reforma.

A **controvérsia versa**, portanto, **(i) sobre o tema da suficiência, ou não, do atestado de capacidade técnica apresentado** para fins de atendimento ao disposto no subitem 7.1.2.1.4 do Edital, e **(ii) se há, ou não, diferença entre os atestados da primeira e da segunda colocadas que justifique a inabilitação daquela e a habilitação dessa empresa.**

Acerca da matéria **dispõe o art. 30, § 1º, inc. I, e §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.666/93:**

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

§ 1º [...]

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.** [...]

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

O Pregão, modalidade adotada no presente procedimento licitatório, **é disciplinado pela Lei Federal n. 10.520/02**, a qual **preceitua regime de habilitação especial**, sendo distinto e mais simples do que aquele prescrito na Lei n. 8.666/93. Em seu art. 27, essa última lei define os requisitos de habilitação. Em seguida, do artigo 28 ao 31, prescreve uma série de documentos a serem exigidos para a habilitação.

Já na modalidade Pregão, a sistemática de habilitação é diferente, prevista no art. 4º do inciso XIII da Lei nº 10.520/2002:

Art 42 A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...]

XIII - **a habilitação far-se-á com** a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, **com a comprovação de que atende às**



exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

Note-se que **no Pregão o ordenamento jurídico não estabelece quais documentos devem ser exigidos para a habilitação** da licitante vencedora na fase de lances, prescrevendo que o **instrumento convocatório deve dispor a respeito deles**. Nesse contexto, **roga à discricionariedade da Administração a definição dos documentos de habilitação**, pois é ela quem define os termos do instrumento convocatório.

No Pregão, a Administração tem a competência para filtrar quais os documentos são pertinentes, podendo exigi-los todos, dispensar alguns ou acrescentar outros. A **sistemática de habilitação é menos formalista, mais simples**, conferindo-se competência aos agentes administrativos para avaliarem com discricionariedade quais documentos devem ser exigidos.

Em observância à legislação regente, **o Edital dispôs em seu item 7 sobre os documentos de habilitação**, enquanto **em seu subitem 7.1.2.1 especificou aqueles relacionados à comprovação da qualificação técnica da licitante que devem ser apresentados na sessão pública**, após o aceite da proposta de preços. O mencionado subitem possui o seguinte conteúdo, valendo atentar ao teor do subitem em debate no Recurso Administrativo, isto é, de número 7.1.2.1.4:

7.1.2. Qualificação Técnica

7.1.2.1 - Para apresentação na sessão pública:

7.1.2.1.1 - Certidão de Registro OU Comprovação da inscrição de Pessoa Jurídica no Conselho Regional de Odontologia – CRO do local de origem ou outra jurisdição, em nome da licitante, com data de validade igual ou posterior à data de recebimento das propostas, ou inexistindo essa data, acompanhado de documento comprobatório da vigência do registro/inscrição, de acordo com as exigências legais;

7.1.2.1.2 - Indicação do Responsável Técnico pela execução dos serviços (conforme Anexo VI) e comprovação do registro do mesmo junto ao Conselho Regional de Odontologia – CRO do local de origem ou outra jurisdição, com data de validade igual ou posterior a data de recebimento das propostas, ou inexistindo essa data, acompanhado de documento comprobatório da vigência do registro/inscrição, de acordo com as exigências legais;

7.1.2.1.2.1 - Será dispensada a apresentação da comprovação da inscrição do Responsável Técnico junto ao Conselho Regional de Odontologia – CRO, caso a Certidão de Registro de Pessoa Jurídica no Conselho Regional de Odontologia – CRO do local de origem ou outra jurisdição, em nome da licitante, contemple a referida informação com o nome do responsável indicado e a designação de Responsável Técnico. A indicação do Responsável Técnico pela execução dos serviços (conforme Anexo VI) deverá ser entregue impreterivelmente.

7.1.2.1.3 - Declaração de Disponibilidade do Responsável Técnico pela execução dos serviços (conforme Anexo VII), para alocação na execução contratual;

7.1.2.1.4 - **Atestado de Capacidade Técnica em nome do Responsável Técnico que realizará os serviços**, fornecido por pessoa



jurídica de direito público ou privado, **que comprove a execução dos serviços compatíveis com o objeto do Edital e seus Anexos.**

7.1.2.1.4.1 - O Atestado poderá ser objeto de diligência, a qualquer momento, por parte do(a) Pregoeiro(a), junto à Pessoa Jurídica que o forneceu, inclusive com a solicitação da comprovação mediante cópias autenticadas dos contratos que lhe deram origem, visita às pessoas jurídicas que os expediram e respectivos locais onde os serviços foram ou estão sendo executados, quando for o caso.

O subitem 7.1.2.1.4 dispõe que para habilitação da pessoa jurídica, deve ela apresentar “**Atestado de Capacidade Técnica em nome do Responsável Técnico que realizará os serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução dos serviços compatíveis com o objeto do Edital e seus Anexos**”. Trata-se da **qualificação técnico-profissional**, a qual, nas palavras de Marçal Justen Filho, indica “**a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração**”.¹⁰

Em cumprimento ao subitem em comento, a segunda colocada, habilitada, apresentou atestado assim redigido:

Atestado de Capacidade Técnica

A DOCTOR CLIN OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 01.387.625/0001-10, atesta para os devidos fins que o cirurgião-dentista Marcos Cristiano Constanzi, CRO/RS 13089, **prestou serviços de perícia/auditoria odontológica** por intermédio da sua empresa, Clínica Dentária Odontogestão, CNPJ 05.308.266/0001-10, **demonstrando estar capacitado e apto a desempenhar tais funções.**

Novo Hamburgo, 28 de Outubro de 2019.

Assinatura: _____

Shirlei Joana Fritsch
Diretora Comercial

Telefone de contato: (51) 3584.0302

Como se percebe, **o atestado (i)** é emitido em nome do responsável técnico que realizará os serviços, **(ii)** fornecido por pessoa jurídica de direito privado, e **(iii)** comprova execução de serviços compatíveis com o objeto do Edital e seus Anexos. **O documento atesta, expressamente e de modo claro, que o responsável técnico “prestou serviços de perícia/auditoria odontológica por intermédio da sua empresa,**

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 693.



Clínica Dentária Odontogestão [...], demonstrando estar capacitado e apto a desempenhar tais funções”.

Como ensina a Corte de Contas da União, **as exigências de qualificação técnica devem ser mínimas, e não máximas, de modo a não se restringir a competitividade do certame:**

As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público.

Tais **exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional**, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, **devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.**

Tais exigências ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem **demonstradas inequivocadamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.**

(TCU, Acórdão 1.942/2009, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho).

São muitos os julgados do Tribunal de Contas da União sobre o tema, admitindo como **suficientes atestados que comprovem experiência na execução de serviços compatíveis, similares, equivalentes.** Vide nesse sentido, ilustrativamente: Acórdão nº 2.992/2011 – Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, Processo nº 008.543/2011-9; Acórdão nº 52/2014 – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Processo nº 033.436/2013-4.

Sobre o tema, confira-se a doutrina de Marçal Justen Filho:

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 os **requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.**¹¹

É o que há muito ensina o Supremo Tribunal Federal:

Exigências de qualificação técnica podem ser estipuladas, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. 3. Jurisprudência pacífica da Corte.

(STF, AI 837.832 AgRg/MG, 2.^a T., rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 05.04.2011, DJe de 15.04.2011)

Ante o exposto, ao contrário do que aduz a Recorrente, **o atestado é claro, atendendo de modo pleno às exigências legais e editalícias para demonstrar experiência na prestação de serviços de perícia / auditoria odontológica.**

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 682.



Diverso é o conteúdo do atestado de capacidade técnica apresentado pela primeira colocada, Instituto Sorrir Clínica Odontológica S/S Ltda., inabilitada, *in verbis*:

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Declaro para os devidos fins, que o Dr. Guilherme Henrique Steigleder, inscrito no CRO 23.658, **prestou serviços nesta empresa e está apto para a prestação de serviços odontológicos, perícias e auditorias, bem como demais atendimentos odontológicos de clínica geral.**

07.727.917/0001-31
FISCHER CENTRO DE ODONTOLOGIA S/S LTDA
Rua Tamandaré, 140 – Sala 1604
B. Pátria Nova – CEP 93410-150
NOVO HAMBURGO - RS

Note-se que **o documento atesta que o responsável técnico “prestou serviços nesta empresa”, sem discriminar quais serviços seriam esses**, concluindo que o profissional “*está apto para a prestação de serviços odontológicos, perícias e auditorias, bem como demais atendimentos odontológicos de clínica geral*”, sem que a Administração Pública saiba exatamente o que importa, isto é, quais serviços efetivamente prestou.

A conclusão sobre a aptidão cabe à Administração a partir do atesto acerca dos serviços efetivamente prestados, não cabendo à empresa declarante concluir aptidões sem a descrição correspondente dos serviços, ou seja, sem que ateste quais foram prestados de fato. De qualquer modo, **tendo em vista a dúvida surgida, o Pregoeiro**, com a devida cautela e com fulcro no subitem 7.1.2.1.4.1 do Edital, **diligenciou** para solucionar a lacuna, **solicitando à declarante a descrição dos serviços prestados** pelo responsável técnico do Instituto Sorrir, **obtendo a seguinte resposta:**

Olá, boa tarde!

Período 03/2016 a 01/2018.

Atividades: clínico geral, perícia para início e conclusão de tratamentos.

Dada a resposta fornecida, **verifica-se a não comprovação, pelo Instituto Sorrir, de experiência prévia de seu responsável técnico na prestação de serviços de auditoria odontológica, serviço preponderante** conforme documentado na decisão de inabilitação de fls. 251 a 253, **ao contrário do que atestado relativamente ao responsável técnico da empresa Odontogestão**, comprovadamente com experiência prévia em serviços de auditoria odontológica.

Assim, **improcedente é a tese da Recorrente** de que a segunda colocada, habilitada, teria descumprido o subitem 7.1.2.1.4 do Edital, e de que a Administração teria concedido tratamento privilegiado à segunda colocada em detrimento da primeira, pois os **atestados de capacidade técnica da primeira e da segunda colocadas possuem**



teor diverso, em contexto de desatendimento do atestado apresentado pela primeira colocada e de **atendimento pelo atestado apresentado pela segunda colocada às exigências do subitem 7.1.2.1.4 do Edital**.

Por fim, não é demais ressaltar que inexistente qualquer dever do Pregoeiro de realizar diligências quando o atestado apresentado atende às exigências do Edital, ficando comprovada, nos termos do instrumento convocatório, a capacidade técnica exigida.

III – CONCLUSÕES

Ante o exposto, em análise dos documentos submetidos a nossa apreciação, **esta Assessoria Jurídica opina pelo desprovemento in totum do Recurso Administrativo apresentado pela empresa PRÉ-ODONTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/S LTDA.**, nos termos da fundamentação desenvolvida no presente Parecer Jurídico, e, conseqüentemente, pela manutenção da decisão que declarou habilitada a empresa **CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA.**

É o parecer.

Em 08/01/2020.

VI - DA CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, analisados os posicionamentos e após demais deliberações pelo Pregoeiro, com assessoramento da Equipe de Apoio acerca do Recurso Administrativo, com respaldo no parecer da Assessoria Jurídica que opina pelo desprovemento do Recurso, mantendo-se a habilitação da empresa CLÍNICA DENTÁRIA ODONTOGESTÃO LTDA, bem como a sua declaração de vencedora.

Em respeito ao Art. 4º, inciso XXI da Lei nº 10.520/2002, encaminhamos os autos à autoridade competente para deliberação e decisão.

Respeitosamente,


EMERSON C. CARINI
Pregoeiro


ANA PAULA PEREIRA WEBER
Equipe de Apoio


GUSTAVO BOVE ROSSI
Equipe de Apoio