

RESPOSTA AO RECURSO DO TR Nº 028/2022

Infere-se do recurso apresentado, quatro argumentos para questionar o Termo de Referência nº 028/2022, quais sejam: do descumprimento do termo de referência, da ausência da comprovação de vínculo, da apresentação de atestado de capacidade técnica de forma irregular e da ausência de documentos obrigatórios:

Quanto ao alegado descumprimento do termo de referência, baseado na "alínea III" do "item 5", conforme pontuado no "item III.I" do recurso recebido, informamos que não verificamos quaisquer irregularidades, uma vez que todos os proponentes tiveram a oportunidade de encaminhar documentação pendente.

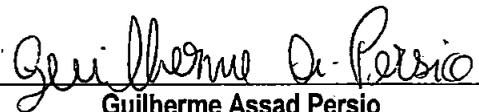
No que tange a suposta ausência de vínculo entre a empresa vencedora e os profissionais que prestarão o serviço, verificamos que a declaração apresentada se trata de modelo apresentado pela AEBES junto ao termo de referência, sendo amplamente utilizado em todos os processos de contratação, razão pela qual entendemos que por isonomia e legalidade, não há como desconsiderar a declaração apresentada.

Em relação ao atestado de capacidade técnica, registramos que o documento foi enviado, de acordo com o solicitado no referido certame, comprovando assim a aptidão da empresa CYPRIANO E BORGES CIRURGIÕES LTDA.

Ademais, ante o exposto, referente a ausência de documentos obrigatórios, destacamos que a proponente em questão, apresentou toda documentação prevista no termo de referência nº 028/2022, em conformidade com o solicitado.

Desta feita, recebemos o presente recurso, contudo, negamos provimento aos argumentos apresentados, conforme razões expostas e comprovadas por meio dos documentos que instruem o presente Termo de Referência.

Serra/ES, 12 de julho de 2022.


Guilherme Assad Persio
Analista de Contratos

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR REPRESENTANTE DO SETOR DE CONTRATAÇÕES
DA ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE -
AEBES**

**Termo de Referência nº 028/2022 - ASSOCIAÇÃO
EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE.**

SOCIEDADE DE CIRURGIA BUCOMAXILOFACIAL DO ESPIRITO SANTO S/S LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o nº 17.463.913/0001-47, situada na Av. Eldes Scherrer Souza, no 1025, sala 906, Parque Residencial Laranjeiras, Serra/ES, CEP: 29.165-680, vem, tempestivamente, devidamente representada por seus advogados *in fine* assinados, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar:

RECURSO

contra a decisão que declarou como vencedora do Termo de Referência nº 028/2022 a empresa **CYPRIANO E BORGES CIRURGIOES LTDA**, com base nos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir delineados.



I - TEMPESTIVIDADE:

Inicialmente, comprova-se a tempestividade, uma vez que a declaração de vencedor só foi supostamente publicada no site no dia 28/06/2022 e o Termo de Referência nº 028/2022 prevê o prazo de 03 (três) dias úteis da data de publicação do resultado.

II - DOS FATOS:

Trata-se de processo de contratação cujo objeto é:

O presente Termo de Referência tem por objeto a contratação de Prestação de serviços na área de CIRURGIA BUCOMAXILOFACIAL, para o Hospital Estadual Dr. Jayme Santos Neves.

Tendo sido enviadas as propostas e os documentos, conforme previsto no Termo de Referência nº 028/2022, item 1, "II", pela Sociedade de Cirurgia Bucomaxilofacial do Espírito Santo SS LTDA, foi publicado o vencedor no dia 28/06/2022 pelo Analista de Compras, declarando a empresa Cypriano e Borges Cirurgiões LTDA, ora Recorrida, equivocadamente, como vencedora do processo concorrencial.

Ocorre que, em análise da documentação da sociedade Cypriano e Borges Cirurgiões LTDA, bem como do conjunto probatório que envolve flagrante descumprimento do Termo de Referência, ficou constatado a inobservância aos preceitos legais e aos princípios que norteiam o procedimento, como se fará demonstrado adiante.

III - DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO:

III.I - DO DESCUMPRIMENTO DO TERMO DE REFERÊNCIA:

Inicialmente cumpre evidenciar que as regras do Termo de Referência vinculam tanto a AEBES quanto aos concorrentes, conforme estabelece o art. 41 da Lei nº 8.666/93, "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". Logo, o Termo de Referência torna-se lei entre as partes e o descumprimento a qualquer regra deverá ser reprimido.

Por sua vez, a sociedade Cypriano e Borges Cirurgiões LTDA, deverá ser eliminada por várias razões, que serão explanadas a seguir.



O Termo de Referência nº 028/2022 institui como critério eliminatório¹ que a ausência do envio de qualquer dos documentos obrigatórios descritos no item 7 enseja na eliminação, bem como o item 7.4² complementa que os documentos deverão ser enviados junto com a proposta, sob pena de eliminação.

Isto posto no dia 24 de maio de 2022 o analista de compras da AEBES encaminhou e-mail (DOC.) para a empresa que foi declarada vencedora solicitando e oportunizando a complementação da documentação que estava em desacordo com o Termo de Referência. Ocorre que como mencionado é vedado a desobediência aos itens 5.III e 7.4, assim, de plano a empresa Cypriano e Borges Cirurgiões LTDA deve ser eliminada por não atender no prazo estabelecido no item 1. II do TR 28/2022, ou seja, até o dia 17 de maio de 2022 às 17h deveria ter cumprido com os requisitos obrigatórios. *In verbis*.

Quanto ao Atestado de Capacidade Técnica, não há clara referência sobre atendimento a traumas, como solicitado no TR

(...)

Com relação aos documentos dos profissionais médicos, restou pendente o envio da Carteira/certificados de vacinas (COVID-19, Hep B, dT, Tríplice viral, Influenza, Febre Amarela) do profissional João Fernando Veiga Pires.

Prazo de regularização: 17 h de 30/05/2022 - segunda-feira

Aguardo breve retorno,

Atenciosamente,



Hugo Moreira

Analista de Compras

Telefone: (27) 2121-3785 / Ramal 3785

Hospital Estadual Dr. Jayme Santos Neves - HEJSN

Associação Evangélica Beneficente Espírito-Santense - AEBES

Nesse sentido, a própria Associação Evangélica Beneficente Espírito-Santense - por meio do Regulamento de Aquisição de Bens e Serviços - estabelece regras norteadoras ao processo concorrencial que asseguram a observância dos princípios da impessoalidade, razoabilidade, qualidade, economicidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, **buscando**

¹ 5. CRITÉRIO ELIMINATÓRIO

III. Ausência do envio de qualquer dos documentos obrigatórios descritos no item 7.

² 7.4 Os documentos devem ser enviados juntamente com a proposta, através do e-mail indicado item 1, III, deste Termo de Referência, sob pena de eliminação.

prevenir a ocorrência de eventual violação ao processo concorrencial e possível prejuízo à vantajosidade do certame.³

Sobre o assunto, o respeitável doutrinador José dos Santos Carvalho Filho⁴ defende:

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.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. Evita, finalmente qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Desta forma, não é possível habilitar empresa que descumpriu o disposto no Termo de Referência, sob pena de mudar as regras do certame após o seu início, ferindo os princípios supracitados e este não é o objetivo desta ilustre Comissão, que busca sempre agir em estrita conformidade com a legislação e os princípios que norteiam o processo convocatório.

Assim, diante de todo o robusto conjunto probatório de vício no procedimento concorrencial, infringindo regra clara, contida no Termo de Referência nº 028/2022, demonstra-se a cabível e necessária eliminação da empresa Cypriano e Borges Cirurgiões LTDA no referido processo concorrencial.

III.II - DO DESCUMPRIMENTO DO TERMO DE REFERÊNCIA - DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO;

A empresa Cypriano e Borges Cirurgiões LTDA **não cumpriu com uma das obrigações mais importantes previstas no Termo de Referência**, pois ao encaminhar os documentos dos médicos que iriam prestar os serviços no nosocômio, não observou o item 2.1, alínea C, que prevê: “Todos os especialistas das equipes que prestarão o serviço objeto desta contratação **deverão comprovar o vínculo com a empresa** (sócios ou contratados)” e descumpriu o item 7.3, “III”, que determina a “comprovação do vínculo dos profissionais executantes com a empresa prestadora de serviços”.

O documento que supostamente comprovaria o vínculo traz:

³ REGULAMENTO DE AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE HOSPITAL ESTADUAL JAYME SANTOS NEVES, Capítulo II - Da Finalidade e Capítulo III - Dos Princípios.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo, Atlas. p. 246.



Declaramos, para os devidos fins, que os profissionais executantes da prestação de serviço objeto deste Termo de referência são prestadores terceirizados da empresa CYPRIANO E BORGES CIRURGIÕES LTDA. Os profissionais encontram-se listados abaixo:

Dr. Rafael Vago Cypriano, sócio da empresa CYPRIANO E BORGES CIRURGIÕES LTDA;

Dra. Ana Luiza Leal Barbosa, sócia da empresa PRO FACE ODONTOLOGIA S/S LTDA, registrada no CNPJ 17330933/0001-40;

Dra. Lara Helena Lemos Fuzari Padrão, sócia da empresa PRO FACE ODONTOLOGIA S/S LTDA, registrada no CNPJ 17330933/0001-40;

Dr. João Fernando Veiga Pires, sócio da empresa CENTRO ODONTOLOGICO DE URGENCIA E ESPECIALIDADES LTDA – ME, registrada no CNPJ 19286804/0001-27;

Dr. Renato Rocha Monteiro, sócio da empresa XV DE NOVEMBRO ODONTOLOGIA LTDA-ME, registrada no CNPJ 10247730/0001-45

Inicialmente, já é posto com estranheza o fato de serem apontados como supostos “prestadores terceirizados” sócios e empresas que não tem vínculo com a empresa Cypriano e Borges, como é no caso das empresas Pro Face Odontologia, Centro Odontológico de Urgência e Especialidades e XV de Novembro Odontologia, com os seus respectivos sócios, já que assim seria a hipótese de quarteirização do serviço fim.

Não obstante, embora tenham sido apontados os médicos e empresas que supostamente fariam a execução do serviço, não há quaisquer contratos que comprovem o suposto vínculo entre os médicos e as empresas dos não sócios indicados com a empresa recorrida Cypriano e Borges, o que demonstra de forma evidente descumprindo os itens 2.1, alínea C, e 7.3. “III”, do Termo de Referência 028/2022.

Nota-se que não há qualquer forma de atestar a capacidade técnica das empresas que supostamente prestarão serviço para a licitante recorrida no nosocômio, sendo impossível presumir a adequada prestação do serviço deste modo. Ao aceitar o suposto atestado de vínculo da forma que se apresenta, se coloca em risco a própria execução do serviço, já que poderia ser realizado por médicos e empresas sem capacidade técnica para execução do serviço.

No mais, o que fica evidenciado é que sem os médicos listados que não pertencem ao quadro societário da empresa Cypriano e Borges, resta a empresa sem o corpo clínico suficiente para adequado cumprimento do contrato, sendo flagrante a necessidade de que a empresa Cypriano e Borges Cirurgiões LTDA seja eliminada do processo concorrencial, já que o Termo de Referência é claro e vincula todos os participantes. O descumprimento do mesmo implica na eliminação do participante, e do contrário, afronta os princípios norteadores do processo concorrencial.

Assim, diante de todo o robusto conjunto probatório de vício no procedimento concorrencial, infringindo regra clara, contida no Termo de Referência nº 028/2022, demonstra-se a cabível e necessária eliminação da sociedade Cypriano e Borges Cirurgiões LTDA no referido processo concorrencial, com base nos itens 2.1, alínea "C", 5. "III" e 7.3. "III", todos do Termo de Referência nº 028/2022.

III.III - DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE FORMA IRREGULAR - INFRAÇÃO AO TERMO DE REFERÊNCIA 028/2022:

A empresa junta ao processo licitatório um suposto atestado de capacidade técnica datado de 16 de maio de 2022, entre outros pontos o atestado traz a informação de que a Empresa Recorrida é "(...) credenciada para executar serviços no VITÓRIA APART HOSPITAL (...) na especialidade maxilo-facial (...)".

Ocorre que credenciada pressupõe uma habilitação para a realização de algo e não a efetiva realização dos procedimentos. Um atestado de capacidade técnica não pode ser emitido com base em expectativa, mas em procedimentos efetivamente realizados.

Neste condão, a própria AEBES, representada naquele ato pelo Sr. Hugo Moreira, enviou e-mail para a empresa Cypriano e Borges Cirurgiões LTDA, no dia 24 de maio de 2022, solicitando a adequação do atestado de capacidade técnica, que não continha a exigência de "trauma", o que é conduta vedada, já que a AEBES deveria ter considerado apenas os documentos enviados juntamente com a proposta, na forma do edital.

O e-mail posterior ao envio da proposta, solicitando a adequação dos documentos, viola de forma grave o Termo de Referência, que não possui qualquer previsão que fundamente o que foi feito através dos e-mails anexados ao processo. Sendo *sina qua non* desconsiderar o novo atestado de capacidade técnica enviado, já que fora enviado intempestivamente, na forma do Termo de Referência.

Insta pontuar que, o atestado de capacidade técnica que foi juntado, apenas acrescentou a informação que foi requisitada no e-mail, sem alterar qualquer outra informação, estando inclusive com a mesma data do anterior - o novo atestado de capacidade técnica enviado datado no dia 18 de maio de 2022, quando a solicitação foi feita no dia 24 de maio de 2022.

Tal constatação faz-nos crer que o atestado juntado em posterior trata-se de documento comprobatório assinado com data retroativa, sendo motivo para suspeição da documentação da empresa bem como - com sua habilitação - de todo processo concorrencial. Isto posto, a verificação da qualificação técnica, tem por objetivo unicamente assegurar que o participante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a

Administração, certo de que a exigência contida no Termo de Referência, no que tange a qualificação técnica, não pode ser considerada excessiva e/ou desarrazoada.

Desta forma, a recorrida descumpriu norma imposta no Termo de Referência que faz lei entre as partes - onde a Administração está estritamente vinculada - quando juntou atestado de capacidade técnica que não obedece às normas impostas.

Portanto, para que se evite a consumação de grave violação ao Termo de Referência nº 028/2022, requer-se a eliminação da empresa Cypriano e Borges Cirurgiões LTDA no referido processo concorrencial, com base nos itens 5, "II" c/c 5, "III" e 7.2, "IV", todos do Termo de Referência nº 028/2022.

III.IV - DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS:

Como foi amplamente demonstrado ao longo deste recurso, a exigência de documentos para habilitação jurídica e comprovação de qualificação técnica estão elencados no item 7 do supramencionado Termo de Referência, **não cabendo qualquer tipo de adequação após seu envio, que deve ser feito juntamente com a proposta.**

Todavia, neste caso, temos exatamente violação feita pela empresa Cypriano e Borges, que não apresentou certidão do Sistema Inabilitados e não apresentou certidão negativa de débitos com o CRO/ES, como fazem necessários os itens 7.1, "VI"⁵ e 7.1 "V"⁶ do Termo de Referência.

Desta feita, restando comprovado de forma cristalina que a empresa **Cypriano e Borges Cirurgiões LTDA** não preencheu os requisitos necessários para sua habilitação, a mesma deve ser eliminada do certame licitatório **com base nos itens 5, "III", 7.1, "VI" e 7.2, "V", todos do Termo de Referência nº 028/2022.**

IV - DO PEDIDOS:

Com fulcro nas considerações acima, requer que:

- a) seja recebido o presente recurso que é tempestivo na forma do Termo de Referência;
- b) **sejam acolhidas as razões da recorrente para reconhecer a nulidade da decisão que declarou vencedora a empresa Cypriano e**

⁵ **7.1. Habilitação Jurídica:** (...)VI. Certidão do Sistema Inabilitados e Inidôneos do Tribunal de Contas da União;
⁶ **7.2. Qualificação Técnica:** (...)V. Certidão negativa de débitos junto ao Conselho Regional de Odontologia - CRO/ES



Borges Cirurgiões LTDA, eliminando-a com fulcro nos itens 2.1, alínea "C"; 5, incisos "II" e "III", 7.1, "VI", "7.2, "VII" e 7.3 "III", todos do Termo de Referência nº 028/2022:

c) seja analisada a proposta e documentação da ora Recorrente, declarando-a vencedora do processo concorrential.

Nestes Termos
Pede Deferimento

Vitória/ES, 01 de julho de 2022.

ELIOMAR BUFON LUBE
OAB/ES nº 16.787



AMANDA ALTOÉ FILGUEIRAS
OAB/ES nº 28.233

DYEGO PENHA FRASSON
OAB/ES nº 16.773

ESTÊVÃO TOMAZ DOS SANTOS
OAB/ES nº 35.662

HENRIQUE MANOLA ARPINI
OAB/ES nº 21.731