

**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:**

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

da decisão publicada no dia 12 de julho de 2022 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. DA DECISÃO

Vejamos o inteiro teor da R. decisão que declarou como vencedora do Termo de Referência nº 028/2022 a empresa CYPRIANO E BORGES CIRURGIOES LTDA:

“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 v-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.”

Não obstante, conforme se verá adiante, a R. decisão, merece ser reformada, observando alguns pontos.



II. DA NECESSÁRIA REFORMA DA R. DECISÃO

II.I – DO DESCUMPRIMENTO DO TERMO DE REFERÊNCIA

Ao analisar detidamente a decisão que manteve como vencedora do Termo de Referência nº 028/2022 a empresa Cypriano e Borges Cirurgioes LTDA, nota-se equívocos realizados, dentre eles o primeiro argumento utilizado, qual seja:

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.

Não obstante a decisão publicada merece ser reapreciada, isso porque é contrária à documentação presente no processo concorrencial.

Primeiramente, importante consignar que as regras do Termo de Referência vinculam tanto a AEBES quanto aos concorrentes, conforme estabelece a legislação pátria. Desse modo o TR nº 028/2022 institui como critério eliminatório a ausência do envio de qualquer dos documentos obrigatórios descritos no item 7, bem como o item 7.4 complementa que os documentos deverão ser enviados **junto com a proposta, sob pena de eliminação.**

Ante o exposto no dia 24 de maio de 2022 o analista de compras da AEBES encaminhou e-mail 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.



Nesse sentido, a própria AEBES - por meio do Regulamento de Aquisição de Bens e Serviços - estabelece regras norteadoras ao processo concorrencial que asseguram a observância dos princípios da impessoalidade (princípio constitucional da isonomia), razoabilidade, qualidade, economicidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, buscando prevenir a ocorrência de eventual violação ao processo concorrencial e possível prejuízo à vantajosidade do certame.

Em sua decisão a comissão afirma “que todos os proponentes tiveram a oportunidade de encaminhar documentação pendente”, ocorre que tal afirmação não condiz com a verdade dos fatos.

Isso porque a participante Sociedade De Cirurgia Bucomaxilofacial Do Espirito Santo cumpriu com todos os requisitos do processo concorrencial, haja vista que apresentou toda a documentação tempestivamente, inclusive, a declaração disponibilizada no anexo III do TR nº 028/2022.

De modo que a suposta pendência posta no e-mail enviado no dia 06 de junho de 2022, em que solicita a Recorrente o documento “Declaração Negativa de Condenação Administrativa pelo CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica emitida pelo próprio órgão”, não é razoável pelas razões a seguir expostas.

A ora recorrente buscou junto ao CADE esta nova exigência antes não prevista no Termo de Referência nº 028/2022, contudo, como já se esperava o órgão se manifestou no sentido de não que emite certidão referente a processos julgados (DOC.). Logo, a nova documentação solicitada é impossível de se produzir perante ao CADE, nos moldes do e-mail encaminhado a AEBES (DOC.) para ciência, não respondido até a presente data.

Nesse sentido, para segunda colocada não há qualquer pendência conforme faz crer a decisão publicada. Não cabendo a esta ilustre comissão promover diligências não previstas no TR nº028/2022, sob pena de ferir o princípio da isonomia.



II.II - DA APRESENTAÇÃO DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE FORMA IRREGULAR

No resultado do recurso aduz “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.”

É de clareza solar que o atestado de capacidade técnica não foi enviado de acordo com o solicitado no certame, portanto, o *decisium* é contrário a documentação efetivamente juntada ao processo concorrencial.

Como mencionado anteriormente no dia 24 de maio de 2022 foi solicitado pelo Analista de Compras que o atestado apresentado não há clara referência sobre o atendimento de traumas, conforme o requisito do TR. *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 - HESN
Associação Evangélica Beneficente Espírito-Santense - AEBES

Insta salientar que na cópia integral encaminhada pela AEBES constam dois atestados de capacidade técnica com objetos distintos. **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.**



É *sina qua non* desconsiderar o novo atestado de capacidade técnica enviado, já que fora encaminhado intempestivamente, na forma do Termo de Referência.

Ademais, 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.

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.

Vejamos os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DO CERTAME. INCERTEZAS SOBRE O ATESTADO DE



CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO. **1. O atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas.** **2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.** **3. Ao constatar incertezas sobre o cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências,** conforme o disposto no art. 43, §3º da Lei 8.666/93, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão. (TCU 01985120146, Relator: Marcos Bemquerer. Data de Julgamento: 03/12/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA INCOMPATÍVEL COM OS ITENS LISTADOS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO E TESTE PARA DETECÇÃO DE VÍRUS COVIS 19, AOS AGENTES E PROFISSIONAIS DA SAÚDE. JUNTADA POSTERIOR DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COMPATÍVEL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ILEGALIDADE NO ATO DO PREGOEIRO. NÃO VERIFICADA.

1. O atestado de capacidade técnica tem previsão no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93, que objetiva comprovar a capacidade técnico-profissional das empresas em processos licitatórios.

2. A inabilitação da impetrante, aqui agravante, decorreu do cumprimento de exigência constante do edital, que não foi impugnado.

3. Cabe ao licitante apresentar os documentos tal como lhe são exigidos no edital, quando da apresentação da proposta, conforme se exige de todos os participantes igualmente.

4. É dever do pregoeiro atender aos requisitos objetivos do edital, sendo vedado favorecer participantes em condições diversas daquelas estabelecidas no edital. **AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.** (TJPR - 5ª C.Cível - 0043548-59.2020.8.16.0000 - Pato Branco - Rel.: Desembargador Nilson Mizuta - J. 01.02.2021)

As jurisprudências acima são pacíficas no sentido de que cabe ao responsável pela condução do processo proceder com diligências a fim de averiguar o atestado de capacidade técnica apresentado, bem como proceder com análise objetiva dos requisitos postos no termo de referência, o que não foi realizado por esta ilustre comissão.



Com a Máxima Vênia, V. Senhoria, há justificativas suficientes para inabilitação/eliminação da empresa Cypriano E Borges Cirurgiões Ltda, uma vez que não preenche os requisitos do Termo de Referência nº 028/2022, sendo a anulação da r.decisão que declarou vencedora a referida empresa medida que deve imperar.

III. DO REQUERIMENTO

Ante o exposto, requer a reforma de R. decisão publicada no dia 12 de julho 2022, a fim de reconhecer e declarar como vencedora do processo concorrencial a empresa SOCIEDADE DE CIRURGIA BUCOMAXILOFACIAL DO ESPIRITO SANTO S/S LTDA, haja vista que foi a única empresa que preencheu os requisitos postos no TR nº028/2022.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Vitória/ES, 15 de julho de 2022.

ELIOMAR BUFON LUBE
OAB/ES 16.787

DYEGO PENHA FRASSON
OAB/ES 16.773



AMANDA ALTOÉ FILGUEIRAS
OAB/ES 28.233