AO ILUSTRE SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA ESTADUAL DE TRANSPORTES COLETIVOS DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - CETURB/ES.

Processo: 2023-48WK0
Ref.: Edital de Pregão Eletrônico 22/2023

ALFA EMERGÊNCIAS MÉDICAS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 43.228.463/0001-18, com endereço comercial em Avenida Central B, s/n, Civit II, Serra/ES, CEP: 29.168-071, por sua representante legal, na forma de seu estatuto social, vem apresentar, tempestivamente,

RAZÕES DO RECURSO

interposto nos termos dos itens 15.1 e 15.4 do Edital de Pregão Eletrônico 22/2023, pelas razões que adiante seguem.

1. EDITAL, DISPUTA, TEMPESTIVIDADE E OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

A CETURB/ES fez publicar o Edital de Pregão Eletrônico 22/2023 para contratação de empresa especializada na prestação de serviços para atendimento pré-hospitalar (APH) aos usuários da rodovia do sol (ES-060) até o trecho de 67,5 km, inclusive terceira ponte e ciclovia.

Foi designado o dia 12.12.2023, às 14h00min, para início da abertura da sessão pública para análise das propostas dos interessados em concorrer no certame.

A licitante que ofertou o menor preço na fase de disputa foi prontamente desclassificada por ter apresentado preço inexequível.

A ora recorrente, que havia ofertado o segundo menor preço, então foi convocada a apresentar proposta e então se tornou a nova arrematante.

Posteriormente a arrematante foi inabilitada e a nova convocada foi a empresa SAFETY MED ASSESSORIA MÉDICA LTDA, que já fora declarada vencedora do certame.

Dessa forma, fez-se necessária a interposição de recurso e, agora, a apresentação das razões recursais

1.1. Da Tempestividade

Em seu item 15.1, o edital prevê o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a apresentação das razões do recurso interposto durante a sessão pública que declarou o vencedor do certame. Considerando que a declaração do até então vencedor da licitação se deu na data de 02.01.2024, tem-se que o termo final para apresentação das presentes razões é a data de 09.01.2024.

As razões recursais apresentadas na presente data, considerando os 05 (cinco) dias úteis da data da sessão pública que declarou o até então vencedor, são, pois, tempestivas.

1.2. Do Objeto do Recurso

A recorrente se insurge especificamente quanto sua indevida inabilitação técnica, tendo em vista que sua documentação apresentada é apta a comprovar a qualificação técnica exigida no edital.

Além disso, tendo o pregoeiro permitido o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, em diligência, para adequação dos documentos técnicos, cometeu irregularidade ao inabilitar a recorrente antes do prazo concedido, o que viola os termos do edital e o interesse público, já que o resultado dessa inabilitação foi a declaração de vencedora de empresa que ofertou preço maior, ou seja, trouxe mais onerosidade à Administração Pública.

Por fim, a inabilitação da recorrente demonstra um potencial risco ao interesse público ao aparentemente se identificar um possível direcionamento de licitação com restrição de competitividade, já que a exigência de DEDICAÇÃO EXCLUSIVA apenas favorece a empresa licitante que já prestava serviço anteriormente no trecho sob novo comando da CETURB, que, agora, é a empresa VENCEDORA.

Dessa forma, fez-se necessária a interposição de recurso e, agora, a apresentação das razões recursais sobre a indevida inabilitação da recorrente e a irregular declaração de vencedora da empresa SAFETY MED ASSESSORIA MÉDICA LTDA, notadamente em

relação a possível direcionamento de licitação à empresa já prestadora de serviço na via anterior concedida à Rodosol.

Embora em diligência tivesse oportunizado à recorrente a readequação dos documentos para atendimento ao edital na forma requisitada, o ilustre pregoeiro inabilitou a recorrente pela mesma razão da descrição do e-mail em que solicitou novos documentos readequados, em contradição ao próprio correio eletrônico anteriormente enviado.

2. DA INDEVIDA INABILITAÇÃO TÉCNICA DA ALFA EMERGÊNCIAS MÉDICAS

2.1 Da inobservância do item 13.16 e 21.5 do edital – Desrespeito ao prazo de 24 horas.

A ora recorrente apresentou os devidos atestados de capacidade técnica em que se comprovou que a licitante prestou, com dedicação exclusiva, serviços de atendimento pré-hospitalar móvel terrestre, serviço igual ou semelhante ao indicado como objeto desta licitação.

Não obstante a comprovação, foi solicitado pelo Pregoeiro, através de e-mail encaminhado à licitante em 18.12.2023, complemento de documentação comprobatória de prestação exclusiva do serviço pelo prazo mínimo estipulado no item 14.6.1, alínea a.1, do edital deste certame.

Dada solicitação, restou aberto prazo de 24 (vinte e quatro) horas para cumprimento da exigência, vide termos do item 13.16 e 21.5 do Edital, tratando-se de promoção de DILIGÊNCIA destinada esclarecer e complementar a instrução do procedimento licitatório:

> **21.5**. É facultado à CETURB/ES, se assim julgar conveniente, em qualquer fase da mesma, promover diligência (s) destinada (s) a esclarecer ou complementar a instrução do procedimento licitatório.
>
> **13.16.** Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já

> apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado no prazo de **24 (vinte e quatro) horas**, contadas da convocação da Pregoeira no sistema. (***Grifo nosso)***

Ou seja, permanecendo dúvida mesmo diante de documentação previamente apresentada, foi oportunizada à recorrente encaminhar, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas contados da convocação do pregoeiro – *como no e-mail recebido*, documentações complementares à proposta e à habilitação:

Assunto: RE: Atestado de capacidade técnica operacional - Alfa
Data: terça-feira, 19 de dezembro de 2023 às 17:26:34 Horário Padrão de Brasília
De: Lucas Calenzani
Para: michel.andrade@ceturb.es.gov.br
Anexos: ACT_ICM.pdf, ACT_SAO_BERNARDO.pdf, NOTAS_FISCAIS_SAO BERNARDO.pdf, NOTAS_FISCAIS_MAANAIM1.pdf

Boa tarde, Prezado!

Segue em anexo documentos solicitados.

Atenciosamente,

De: michel.andrade@ceturb.es.gov.br <michel.andrade@ceturb.es.gov.br>
Enviado: segunda-feira, 18 de dezembro de 2023 19:02
Para: lucascalenzani@hotmail.com <lucascalenzani@hotmail.com>
Cc: rosiane brioschi <rosiane.brioschi@gmail.com>; neila.scalser <neila.scalser@ceturb.es.gov.br>
Assunto: Atestado de capacidade técnica operacional - Alfa

Prezado Lucas,
boa tarde!
Conforme previsto na alínea "a.1" do item 14.6.1 do edital do certame, para fins de comprovação da capacidade técnica operacional, a licitante deverá apresentar atestado(s) que demonstre(m) dedicação exclusiva na prestação do serviço de APH conforme transcrevemos a premissa do item a seguir:

> ***a.1)*** *Prestação de, no mínimo, 06 (seis) meses de serviços de atendimento pré-hospitalar móvel terrestre* ***com dedicação exclusiva****;* ***(Grifo nosso)***

Pois bem, a área requisitante da contratação do serviço, ao analisar as declarações/atestados anexados através do aplicativo licitações-e por esse licitante, não foi possível atestar o cumprimento da exigência estabelecida no edital e assim, em atenção ao principio da vinculação ao instrumento convocatório e seus efeitos na licitação, consultamos a empresa quanto a apresentação de documentos que comprove o atendimento do quesito em observância da regra.

Atenciosamente;

Michel Vitória S. de Andrade | Pregoeiro
CETURB-ES
T+55 27 3232 4554

Gerência de Manutenção | Av. Jerônimo Monteiro, 96
Ed. das Repartições Públicas - 5º Andar - Centro - Vitória - ES CEP 29010-002

T+55 27 3232 4545 | www.ceturb.es.gov.br

Entretanto, mesmo após envio da documentação complementar em 19.12.2023 - dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a empresa licitante ora recorrente foi considerada inabilitada antes mesmo do encerramento do prazo estipulado para apresentação de documentação complementar.

Ou seja, após abertura de prazo e cumprimento de exigência, a licitante percebeu que seu direito foi interrompido sem razão ou motivo existente.

Fato agravante é que a recorrente **ENVIOU A DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA** e, assim, estaria APTA a ser declarada a VENCEDORA DO CERTAME, por ter ofertado PREÇO MENOR e MENOS ONEROSO aos cofres públicos.

Não obstante o envio da documentação em prazo razoável, optou-se a equipe responsável por conduzir o certame de inabilitar a recorrente e declarar a arrematação pela empresa SAFETY MED ASSESSORIA MÉDICA LTDA, esta responsável por apresentar **proposta com valor muito superior do apresentado por esta recorrente**, **onerando ainda mais os cofres PÚBLICOS.**

Como sabido, especialmente na Administração Pública, mediante lançamento de edital, tem-se a aplicação do princípio da vinculação entre as partes, ocasião em que os termos nele dispostos constitui lei entre as partes, devendo, portanto, todo processo executado seguir os parâmetros previamente estabelecidos.

Nesse sentido, é notável o desrespeito ao edital do próprio certame, vide direito da empresa licitante restringido diante de encerramento do prazo para apresentação de documentação complementar antes do período estipulado no referido edital, ocasionando, portanto, a inabilitação desta recorrente.

Além da violação ao edital e à lei, percebe-se a adoção de **COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO**, **violando-se igualmente a BOA-FÉ**, já que concedido prazo para cumprimento de exigência em nítida realização de DILIGÊNCIA, mas prontamente inabilitada a licitante que ofertou o menor preço antes sequer de término do período concedido.

A jurisprudência é firme no sentido de que é **PROBIBIDA a adoção de comportamento contraditório**, especialmente ao violar a expectativa e o princípio da segurança jurídica, **não sendo facultada à Administração a possibilidade de modificação de seu modo de agir sem a ciência daquele em que gerou a legítima confiança**:

> E M E N T A – REMESSA NECESSÁRIA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – CONCURSO PÚBLICO – NOMEAÇÃO E CONVOCAÇÃO PARA POSSE PUBLICADA EXCLUSIVAMENTE NO DIÁRIO OFICIAL – VEDAÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO – OFENSA AOS

> PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA RAZOABILIDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. **A Administração Pública deve obedecer ao princípio da vedação do comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium), que, por sua vez, advém do princípio constitucional da segurança jurídica, de sorte que, no caso em que a conduta adotada no início gera expectativa de manutenção do comportamento, não é facultada à Administração a possibilidade de modificação de seu modo de agir sem a ciência daquele em que gerou a legítima confiança.**
> (TJ-MS 08018517120158120045 MS 0801851-71.2015.8.12.0045, Relator: Des. Amaury da Silva Kuklinski, Data de Julgamento: 25/10/2017, 4ª Câmara Cível)

Nesse sentido, diante das irregularidades perpetradas desde a inabilitação da recorrente, devem todos os atos serem devidamente anuladas, sendo examinado os documentos solicitados por e-mail, na forma da comprovação anexa, já que nos referidos documentos constam a informação de dedicação exclusiva.

Ressalta-se o não provimento do presente recurso e a eventual adjudicação do contrato por parte da SAFETY MED ASSESSORIA MÉDICA LTDA poderá representar PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, passível de auditoria por parte do Tribunal de Contas, notadamente em relação aos argumentos e documentos ora apresentados.

2.2 Da obrigação de realização de diligências para complementação ou esclarecimentos – Primazia pela oferta mais vantajosa à Administração Pública.

Ainda que houvesse certa legalidade na inabilitação da empresa licitante mediante alegação de ausência de documento que demonstre dedicação exclusiva prévia, não é crível a inabilitação de licitante que ofertou o menor preço e que comprovou sua qualificação técnica em atestados enviados tempestivamente.

A licitação tem o objetivo de estabelecer um procedimento formal **igualitário** para a eventual seleção entre os interessados em contratar com a Administração, buscando alcançar a **proposta mais vantajosa** e favorecer um **desenvolvimento sustentável**. É o que podemos traduzir do texto:

> 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 [...]

Ponto muito importante para nosso tema é a **seleção da proposta mais vantajosa.**

O formalismo moderado pode se traduzir à análise do objeto do documento em detrimento à forma como é apresentado, ou seja, o crivo exarado deve levar em consideração se **o documento em análise é capaz de atender ao objetivo que lhe é proposto, independentemente de seu aspecto formal**, claro, observando a segurança jurídica e o grau de certeza fornecido pelo documento.

Vejamos o Acórdão 357/2015 (plenário) do Tribunal de Contas da União:

> "No curso de procedimentos licitatórios, **a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados**, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."

A Lei de Licitações estabelece uma gama de documentos para a comprovação de que a empresa eventual contratada tem capacidade para atender a demanda pública. O objetivo dessas documentações é evitar que se contrate uma empresa que não venha cumprir com o contrato, ou mesmo o faça de forma parcial e insatisfatória, prejudicando a Administração e causando danos ao erário.

O formalismo moderado estabelece que: **se a empresa consegue alcançar o objetivo, consegue demonstrar que é capaz de atender a demanda, não há motivos para ser excluída da licitação apenas porque a forma como apresentou seus documentos estão em dissonância ao exigido no edital (desde que haja segurança).**

O excesso de formalismo está presente na inabilitação da recorrente por erros mínimos que não afetaram o julgamento ou, obscuridades que poderiam facilmente ser sanadas sem infringir o tratamento igualitário entre as licitantes.

Vale lembrar que a Administração Pública tem o poder/dever de provocar a diligência para sanar quaisquer obscuridades que sobrevenham:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
> § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, **em qualquer fase da licitação**, **a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

MARÇAL JUSTEN FILHO esclarece que a realização de diligências não é ato discricionária do servidor público, mas se trata de ato OBRIGATÓRIO quando houver pontos que a Administração Pública precisa esclarecer:

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

Isso posto, considerando a cláusula restritiva e o desrespeito ao prazo estipulado para cumprimento da diligência por parte do Pregoeiro e/ou sua equipe de apoio, prejudicou o bom andamento do certame e o interesse público, terminando em contratação de empresa que ofertou lance mais elevado que a 1ª colocada – ora recorrente.

2.3 Do potencial restrição à competitividade do certame. Exigência ilegal.

Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica que tenha especificamente dizeres de dedicação exclusiva, já que limita a competitividade ao favorecer a empresa que já atendia anteriormente o contrato de concessão existente com a "Rodosol".

Isso porque o princípio da competitividade tem por objetivo alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que é uma das finalidades da licitação. Portanto, não é permitida a adoção de medidas que comprometam o caráter competitivo do certame.

Tanto é que o item 14.6.1 descreve que a qualificação técnica tem que ser **COMPATÍVEL** – *e não idêntica*:

> 14.6.1 – CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL

> a) Para fins de habilitação e execução dos serviços, a proponente deverá apresentar no mínimo 01 (um) atestado/certidão de Capacidade Técnica, que comprove que já tenha executado a prestação de Serviços para Atendimento Pré-Hospitalar (APH), com características, quantidades e prazos **compatíveis** com o objeto da presente licitação, que permitam aferir sua capacidade de atendimento ao objeto licitado, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, em especial:

É importante ressaltar que o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que o procedimento licitatório "*somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*".

Isso significa que a "**atividade pertinente e compatível**" e "**serviços com características semelhantes**" não precisam ser IDÊNTICOS/IGUAIS, mas sim semelhantes e compatíveis, bastando a demonstração de qualificação técnica apta à cumprir o serviço principal objeto do contrato: atendimento pré-hospitalar.

Ante o exposto, a inabilitação da recorrente sob o critério de o atestado não constar informação de DEDICAÇÃO EXCLUSIVA é motivo para entender pela possível restrição ao caráter competitivo do certame, tornando-se irregular a inabilitação da peticionária por essa razão.

Dessa forma, requer o provimento do recurso para anulação de todos os atos administrativos posteriormente a inabilitação da peticionária, incluindo-se este ato.

3. DA COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO/CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL

O item 14.6.1, alínea "a", do Edital de Licitação **EXIGE** a apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado/certidão de capacidade técnica que comprove que a licitante já tenha executado a prestação de serviços com características iguais ou semelhantes ao indicado do edital.

As exigências legais e editalícias são para que se possa firmar juízo da capacidade de atendimento por parte da vencedora do certame em cumprir com a demanda a ser contratada, especialmente por se tratar de contratação de profissionais da área da saúde,

tudo com o objetivo de evitar a descontinuidade da prestação dos serviços públicos depois de adjudicado o objeto contratual.

Veja-se que em atendimento à realização de diligência a recorrente enviou atestados adequados na forma solicitada, portanto, **CUMPRIU os requisitos do edital**.

Os atestados fornecidos pela ora recorrente atendem as exigências legais e estipuladas no edital do certame, sendo descabida a inabilitação, razão pela qual deve ser revisto o ato a fim de beneficiar a Administração Pública diante de oferta mais vantajosa e correção de erro cometido.

4. DOS REQUERIMENTOS

Diante do que foi exposto, demonstrada a indevida habilitação técnica da recorrente e, consequentemente, declaração de vitória da empresa SAFETY MED ASSESSORIA MÉDICA LTDA, REQUER a este Ilustre Pregoeiro sejam recebidas as presentes razões recursais para ao final seja acolhido o recurso para reconhecer a nulidade da decisão de inabilitação da recorrente e da decisão que atribuiu vitória do certame à SAFETY MED ASSESSORIA MÉDICA LTDA, retornando-se o processo à fase de habilitação da ALFA EMERGÊNCIAS MÉDICAS LTDA.

Subsidiariamente, na remota hipótese de se manter a decisão declaratória do vencedor do certame nos mesmos moldes, requer seja o presente recurso encaminhado à autoridade competente para revisão do decidido, pelas razões aqui expostas.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Serra/ES, 08 de janeiro de 2023.

LUCAS SCHEIDEGGER CALENZANI:12033949770

Assinado de forma digital por LUCAS SCHEIDEGGER CALENZANI:12033949770
Dados: 2024.01.08 16:46:43 -03'00'

ALFA EMERGÊNCIAS MÉDICAS LTDA