

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO
PINHAL - SP**

PREGAO PRESENCIAL 012/2021

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 172//2021

**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS MÉDICOS, PELO PERÍODO DE 12 MESES, PODENDO SER
PRORROGADO NOS TERMOS DO ART. 57, II DA LEI FEDERAL 8666/93,
CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES E QUANTIDADES CONSTANTES DO
TERMO DE REFERÊNCIA.**

SHM CONSULTORIA, GESTAO E SERVICOS EM SAUDE LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 37.041.841/0001-57, Av. Cassiano Ricardo, nº 601 Salas 161 e 163 | Jardim Aquarius, no município de São José dos Campos/SP, neste ato representada por seu administrador o Sr. **MARCOS SATTELMAYER AGUIAR JUNIOR**, portador da cédula de identidade nº 26.233.459-8, inscrito no CPF nº 282.783.698-01, infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro No art. 109, §3º da Lei nº 8666/93, à presença de Vossa Senhoria, apresentar/interpor CONTRARRAZÕES, referente ao Recurso Administrativo da empresa **SMEDMIX SERVIÇOS COMBINADOS EM SAÚDE LTDA**, pelos fundamentos expostos a seguir.

Requer-se, desde já, o recebimento das presentes contrarrazões de recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência



PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra “Direito Constitucional Positivo”, ed. 1.989, página 382:

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”.

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, “*in*” Comentários à [Lei de Licitações](#) e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

“A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).”

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente “ad argumentandum”, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, §3º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo até julgamento final na via administrativa.



“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

DOS FATOS SUBJACENTES

A recorrida, com intuito de participar do Processo Licitatório da Prefeitura de Santo Antônio do Pinhal, compareceu à Sessão Pública, juntamente com os demais participantes com intuito de logra-se vencedora e ofertar proposta de acordo as regras editalícias.

No horário aprazado para iniciar os trabalhos de julgamento da licitação supracitada, o representante legal da empresa se fez presente à Sessão Pública, munido dos invólucros de habilitação e proposta comercial e participou das fases da licitação logrando-se vencedor.

Analisada a documentação o Pregoeiro suspendeu a Sessão Pública para realização de diligência no Atestado apresentada por esse recorrida, no qual prontamente apresentou toda a documentação requerida para comprovar que a recorrida possui condições de executar os serviços, possuindo Qualificação Jurídica, Econômica, operacional de acordo com os mandamentos legais.

Inconformado com tal decisão a recorrente manifestou intenção de interpor recurso em Sessão Pública realizada no dia 23/12/2021 e apresentou recurso administrativo contra habilitação da recorrida, por supostamente não ter comprovado a exigência de qualificação operacional e ainda questiona que a recorrida não possui atividade para execução dos serviços.



DA QUALIFICAÇÃO OPERACIONAL

Preliminarmente, sempre válido destacar que a fase de habilitação do processo licitatório destina-se à verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação frente à documentação exigida no instrumento convocatório, a qual, em função do princípio da legalidade, deve limitar-se à prevista na Lei 8.666/93, salvo exigências de qualificação técnica previstas em lei especial.

Ademais, as exigências a título de habilitação consignadas nos instrumentos convocatórios devem se limitar apenas às estritamente necessárias a garantir a adequada execução do objeto, ante regra imposta pela Constituição Federal:

“Art. 37 (...) 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”.

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado, o que foi comprovado pela empresa conforme diligência realizada pelo Pregoeiro.

A recorrente apresentou corretamente a comprovação de qualificação operacional, nos termos do edital além de outros serviços compatíveis que podem comprovar que a empresa possui capacidade técnica operacional para executar o objeto da presente licitação.



A qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a “*Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.*”

Os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que “em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.

Convém destacar que a interpretação do artigo 30 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: **a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.**

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, **objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação.**

Fazendo uma simples comparação pode concluir que PLANTÕES MÉDICOS e CONSULTAS MÉDICAS, possuem similaridades, pois são executados por profissionais médicos devidamente registrados.

Outra questão é que os serviços que serão prestados ao município, seja plantão ou consultas médicas, serão executados por profissionais médicos devidamente habilitados, sejam em plantões de 12 horas, 8, 4 horas.

Não há qualquer diferença entre plantões e consultas médicas e com isso possui similaridade de acordo com as exigências da legislação e também do Edital do Pregão Presencial 012/2021.

A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração, **a perfeita execução do objeto da licitação**, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

Com isso conclui-se que recorrida reúne todas as condições de habilitação, principalmente qualificação técnica, tanto que foi objeto de diligência e acatada pela administração.

DA INCOMPATIBILIDADE DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS DA EMPRESA DECLARADA COMO VENCEDORA COM O OBJETO LICITADO:

No Brasil, as empresas podem explorar qualquer atividade que não seja expressamente ilícita (art. 170 da Constituição).



Não há, na Lei de Licitações, exigência explícita de que o objeto social da empresa contemple exatamente o objeto licitado. Exige-se somente que a empresa demonstre estar devidamente cadastrada na esfera pertinente (Municipal, se prestador de serviços; Estadual se comércio). Isso é qualificação jurídica.

O que a Lei exige é a comprovação, quando necessário, de que o particular tem condições efetivas de entregar ou executar o que está sendo licitado. Isso já é qualificação técnico-operacional.

Segundo uma resposta da Consultoria Zênite,

"De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, os atos praticados fora dos limites do objeto social, mas em conformidade com o ramo da atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, não são considerados inválidos.

Caso um determinado licitante apresente contrato cujo objeto social não mencione exatamente aquele pretendido pela Administração, ele pode ser considerado habilitado, desde que as atividades por ele desenvolvidas sejam pertinentes com as finalidades descritas no ato constitutivo."

Vejamos um caso concreto. Na Decisão 756/97, o TCU estava julgando um Convite para manutenção de cadeiras e estofados. A empresa vencedora não tinha no contrato social E nem executava na prática, atividade compatível com o serviço licitado. O TCU entendeu que "por mais extensiva que seja nossa interpretação", a empresa não era do ramo. Interessante que o Tribunal determinou que, nesses casos, seja utilizada a faculdade da diligência (§ 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93) "para complementação da instrução de processo de licitação sempre que houver algum indicativo de possível irregularidade na qualificação dos licitantes".



Perceba que o TCU não estava buscando uma descrição literal do objeto licitado no contrato social da empresa. O que estava em jogo era a comprovação de que a empresa atuava no ramo pertinente, o que poderia ser evidenciado até com diligência na própria empresa.

Outro caso. No Acórdão 4561/2010-1P, o TCU se viu diante de uma empresa com CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) de "comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores" quando a contratação tratava de "serviços de manutenção em veículos". No Contrato Social constava: "comércio a varejo e prestação de serviço de instalação, substituição e reposição de peças, componentes e acessórios de veículos, bem como exercer todas as atividades conexas, consequentes e complementares".

O TCU entendeu que estava tudo bem, não apenas porque o Objeto Social contemplava o ramo licitado, mas também porque ao acessar o site da empresa, foi verificada a procedência das informações, ou seja, a empresa atuava mesmo na manutenção de automóveis.

Outro exemplo. Reexame Necessário nº 599042074 da Primeira Câmara de Férias Cível do Tribunal de Justiça do RS. Ementa:

“A inabilitação técnica de empresa por falta de qualificação técnica é restrita às hipóteses do artigo 30 da Lei n 8666/93. O simples fato de o objeto social da empresa não coincidir precisamente com o objeto central da licitação não é motivo suficiente para sua inabilitação.”

Agora, um pouco de doutrina. Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações diz que o contrato social não limita a atuação da empresa, que tem personalidade jurídica ilimitada. O objeto social destina-se apenas a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade.

Esse mesmo autor defende que a compatibilidade do objeto social com a coisa licitada se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica tem experiência adequada e suficiente, não será a falta de previsão expressa no contrato social um empecilho para sua habilitação.

O CNAE é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.

Ele é aplicado a todos os agentes econômicos que estão engajados na produção de bens e serviços, abrangendo estabelecimentos de empresas privadas ou públicas, estabelecimentos agrícolas, organismos públicos e privados, instituições sem fins lucrativos e, também, agentes autônomos (pessoa física).

Resumindo: o CNAE é um código específico para atender necessidades da organização dos Cadastros de Pessoas Jurídicas no âmbito da Administração Tributária e é informado na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica (FCPJ) que alimentará o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica/CNPJ.

Assim, consultando o Classificações Estatísticas e a Comissão Nacional de Classificação – CONCLA/IBGE, consta nas Notas Explicativas do CNAE

8630-5/03 Atividade médica ambulatorial restrita a consultas
Esta subclasse compreende: **as atividades de consultas e tratamento médico prestadas a pacientes externos exercidas em consultórios, ambulatorios, postos de assistência médica, clínicas médicas, clínicas oftalmológicas e policlínicas, consultórios privados em hospitais, clínicas de empresas, centros geriátricos, bem como realizadas no domicílio do paciente**

Analisando as condições de prestação de serviços constante no Edital de Licitação, verificamos que os atendimentos médicos serão realizados na Unidade de Pronto Atendimento,



e as urgências e emergências são encaminhadas ao município de Taubaté-SP, sendo que o contrato social e a comprovação da capacidade técnica apresentada pela recorrida, atendem plenamente as condições da prestação de serviço.

Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, o código CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas não é o único meio de se provar a compatibilidade das atividades desenvolvidas com o objeto licitado.

Acrescenta que limitar tal comprovação à apresentação de um código CNAE específico e, ao mesmo tempo, não aceitar outros meios de prova, como o contrato social e atestados de capacidade técnica pode ferir o caráter competitivo do certame.

Outras manifestações do TCU.

Enfim, não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade de anotação cadastral, mais até que ao conjunto de fatores que indicam aptidão da licitante a participar da competição e a oferecer proposta que aumentariam a sua competitividade (Acórdão n. 1.203/2011, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro).

O CNAE não deveria, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade com o ramo de atuação da empresa e o objeto da licitação, a exemplo o contrato social (Acórdão n. 42/2004, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman).

O TCU também já examinou a questão similar.

A participação da empresa não foi aceita pelo pregoeiro sob o argumento de que o seu CNPJ apresentava atividade incompatível com o objeto da licitação, referindo-se ao Código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) constante na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica da representante

junto à Receita Federal. (...) É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante. (Acórdão n. 1203/2011 - Plenário – TCU

A existência de uma previsão genérica, condizente com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica impostos pela Lei n. 8.666/1993, não havendo necessidade de que a descrição constante do contrato social corresponda integralmente ao objeto do contrato administrativo.

Nesse sentido, O Tribunal de Contas da União, em seu informativo semanal n. 189, destacou que *"para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes"*.

Ocorre que, repetidamente, surgem questionamentos quanto à legalidade de exclusão de empresa com o fundamento de que a CNAE da empresa vencedora ou participante não era específica como solicitado pelo edital de licitação. Diante disso, segundo Jacoby, é necessário pontuar que, pode-se interpretar que restringir a participação do licitante pelo motivo de ausência da CNAE específica fere o princípio da competitividade.

“O edital pode prever exigências em consonância com os arts. 27 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos. Vedações sem motivação baseada em interesse público, no entanto, não podem ocorrer. A Administração Pública deverá ter ponderação ao exigir as condições para habilitar, de modo que sejam estritamente necessárias para assegurar uma prestação de serviço adequada”, explica.am estritamente necessárias para assegurar uma prestação de serviço adequada”, explica.

Para finalizar, a recorrente alega que a recorrida alterou as atividades da empresa, para adequar seus CNAES ao objeto licitado, o que não reflete a realidade.

A recorrida alterou suas atividades justamente para evitar julgamentos rigorosos tanto dos futuros participantes de licitações, quanto dos próprios condutores das licitações que na maioria das vezes não possuem conhecimento pleno dos julgamentos das cortes de contas.

A empresa está devidamente constituída e tem total liberdade para alterar suas atividades econômicas quando quiser, não cabendo qualquer juízo sobre tal fato.

DO PEDIDO

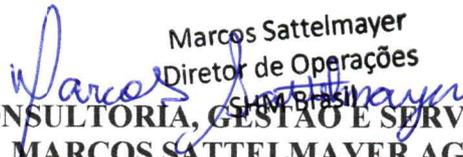
DIANTE DO EXPOSTO, requer-se que seja conhecido a presente contrarrazões do recurso administrativo e, ao final, julgando provido, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, com efeito SUSPENSIVO para que a recorrida seja mantida habilitada e vencedora do Pregão Presencial 012/2021, em consonância com os princípios acima, notadamente, por questão de inteira JUSTIÇA!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação mantenha sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos

P. Deferimento

São José dos Campos, 10 de janeiro de 2022.


Marcos Sattelmayer
Diretor de Operações
SHM Brasil
SHM CONSULTORIA, GESTÃO E SERVIÇOS EM SAÚDE LTDA
MARCOS SATTELMAYER AGUIAR JUNIOR
RG Nº 26.233.459-8 - CPF nº 282.783.698-01

(12) 3936.9627 

comercial@shmbrasil.com.br 

@shm.brasil 

/shmbrasil 

www.shmbrasil.com.br 