

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO SALVADOR - SMS

Ref. CHAMAMENTO PÚBLICO - SMS Nº. 002/2021

O **INSTITUTO DE GESTÃO E HUMANIZAÇÃO - IGH**, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 11.858.570/0001-33, com sede na Rua das Hortênsias, nº 668, Pituba, Salvador/BA, CEP 41.810-010, através de seu representante legal, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV e LV, "a", e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o artigo 109, §3º e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante V. Exa., interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão proferida por essa ilustre comissão quanto ao resultado da análise das propostas de trabalho no âmbito do certame tombado sob o número em epígrafe, pelos fatos e fundamentos que ora passa a expor.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

Ab initio, cumpre ressaltar que o presente recurso é devidamente tempestivo e encontra amparo na legislação vigente, consoante restará demonstrado.

Compulsando-se os autos do processo, verifica-se que a decisão ora atacada foi publicada no Diário Oficial do Município do Salvador no dia 22/06/2022, iniciando-se a contagem do prazo, no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 27/06/2020 - face a suspensão do expediente administrativo nos dias 23/06/2022 e 24/06/2022, em decorrência do feriado de São João e do ponto facultativo definido pelo Decreto nº 35.479, de 19/05/2022.

Neste esteio, considerando a previsão editalícia para interposição de recurso de 05 (cinco) dias úteis, tem-se por *dies ad quem* o dia 01/07/2022. Perfaz-se tempestivo, portanto, o presente apelo.

2. DA SÍNTESE DO PROCESSO:

O município do Salvador, através da Comissão Especial de Chamamento Público da Secretaria Municipal de Saúde, está promovendo o presente certame, na modalidade Chamamento Público - tipo Técnica e Preço - com vistas a selecionar entidade de direito privado, sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social, para a celebração de contrato de gestão visando a transferência de atividades da Planejamento, Gestão, Operacionalização e Execução das ações e serviços de saúde da Unidade de Pronto Atendimento – UPA 24H Adroaldo Albergaria. Credenciaram-se para participar do chamamento 06 (seis) instituições.

Em 14/09/2021 foi realizada a sessão de entrega e abertura dos envelopes dos concorrentes, sendo informado pela comissão que receberá qualquer informação, questionamento ou insurgência por e-mail.

Após análise dos documentos apresentados, a Comissão Especial entendeu que as Planilhas Orçamentárias apresentadas pelos participantes: INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA E SAÚDE – INTS, ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFANCIA DE MUTUÍPE – IMAPS SAÚDE, INSTITUTO 2 DE JULHO – PROJETOS, PESQUISAS E INTERVENÇÕES PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO, SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE OLIVEIRA DOS CAMPINHOS – INSV – INSTITUTO DE SAÚDE NOSSA SENHORA DA VITÓRIA e ASSOCIAÇÃO SAÚDE EM MOVIMENTO – ASM, continham vícios que demandavam “*adequação e complementação*”, nos moldes do Parecer de análise da proposta de trabalho – Saneamento, concedendo prazo às referidas instituições para saneamento, conforme comunicado divulgado no Diário Oficial da União de edição do dia 24/02/2022.

Em 14/03/2022 a Comissão Especial, sob a justificativa de apenas o INTS atendeu a

contento os apontamentos realizados no ato convocatório, promoveu diligências junto às demais participantes do certame, oportunizando, novamente, o saneamento dos pontos indicados Parecer de análise da proposta de trabalho – Saneamento, fixando como termo final o dia 17/03/2022.

Após o decurso do prazo concedido à adequação das propostas, a Comissão Especial de Chamamento Público proferiu o julgamento das propostas de trabalho, e numa decisão manifestamente equivocada, *data máxima vênia*, decidiu pela desclassificação do ora recorrente e declarou classificados os concorrentes INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA E SAÚDE – INTS e a ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA DE MUTUÍPE – IMAPS SAÚDE, nesta ordem.

Irresignado com a situação, vem o IGH, perante essa respeitosa comissão, interpor o presente recurso administrativo, baseado nas razões de fato e de direito a seguir delineadas.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS:

3.1. DA INJUSTA DESCLASSIFICAÇÃO DO IGH:

3.1.1. DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. EXTENSÃO INDEVIDA DOS EFEITOS DA SANÇÃO:

Quando da análise das condições impeditivas de participação, entendeu a Comissão Especial de Chamamento Público estar esse Instituto impedido de participar de qualquer fase do procedimento licitatório, em razão da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública Municipal pelo período de 06 (seis) meses, aplicada a partir da publicação da Portaria nº 740/2021, veiculada no Diário Oficial do Município de 21/12/2021 - que se diga, **teve por termo final o dia 20/06/2022.**

Para demonstrar o equívoco perpetrado pela Comissão, cumpre trazermos à baila, *ab initio*, a temporalidade dos fatos que permeiam o presente certame.

Conforme se extrai dos documentos acostados ao presente, a convocação para participação do Chamamento Público ora versado, assim como a veiculação do edital e seus anexos ocorreram nos dias 26/08/2021 e 27/08/2021, respectivamente, momento em que a penalidade supra indicada não havia sido implementada.

Logo, a Recorrente, ao tomar conhecimento do certame em epígrafe, e por possuir condições plenas de participação - sejam elas de habilitação técnica e jurídica, bem como proposta de preço compatível - decidiu por bem participar, e para tanto apresentou sua melhor proposta.

Acresça-se, inclusive, que no dia da sessão de abertura e apresentação dos envelopes - em 14/09/2021, o IGH reunia todas as condições de habilitação técnica e jurídica, tendo apresentado proposta válida, reunindo todas as condições para a celebração do instrumento contratual pretendido pela Administração, o que teria ocorrido, caso fosse preservada a duração razoável do processo.

Ademais, a despeito da superveniência da aplicação da penalidade indicada pela Comissão, **o prazo de 06 (seis) meses fixados na Portaria nº 740/2021 findou em 20/06/2022, antes da prolação do parecer de julgamento das propostas de trabalho - em 22/06/2022 - não podendo, o ora recorrente, ser desclassificado em razão de penalidade que não mais vigora.**

Neste esteio, **considerando que a penalidade imposta teve o seu prazo exaurido antes mesmo da emissão do julgamento das propostas de trabalho, e que, neste momento processual, sobre o IGH não mais persiste a condição impeditiva de participação, indevida a desclassificação, na medida em que a sua manutenção implicará na perpetuação dos efeitos da penalidade aplicada para além do prazo nela fixado, o que é inconstitucional e desproporcional.**

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLVII, alínea b, **veda qualquer penalidade em caráter perpétuo, sendo impossível que as sanções administrativas - notadamente aquelas oriundas do art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93 - produzam efeitos por prazo**

indeterminado, como pretendido pela Comissão Especial de Chamamento, posto que restritiva de direitos, devendo a pena atender ao caráter de temporariedade.

Invariavelmente, a suspensão e a interdição de direitos classificam-se como pena no direito brasileiro (art. 5º, XLVI). Tratando-se a vedação às penas de caráter perpétuo de garantia individual, seu alcance não pode ser restringido ao direito penal, devendo seus efeitos se fazerem sentir também no direito administrativo. Nesses termos se manifestou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 154.134, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, Dj 29.9.999, em acórdão assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENA DE INABILITAÇÃO PERMANENTE PARA O EXERCÍCIO DE CARGOS DE ADMINISTRAÇÃO OU GERÊNCIA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INADMISSIBILIDADE: ART. 5, XLVI, e, XLVII, b, E § 2 DA C.F. REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA INTERPOSIÇÃO DO R.E. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. À época da interposição do R.E., o Ministério Público federal ainda representava a União em Juízo e nos Tribunais. Ademais, em se tratando de Mandado de Segurança, o Ministério Público oficia no processo (art. 10 da Lei nº 1.533, de 31.12.51), e poderia recorrer, até, como "custos legis". Rejeita-se, pois, a preliminar suscitada nas contra-razões, no sentido de que lhe faltaria legitimidade para a interposição. 2. **No mérito, é de se manter o aresto, no ponto em que afastou o caráter permanente da pena de inabilitação imposta aos impetrantes, ora recorridos, em face do que dispõem o art. 5, XLVI, e, XLVII, b, e § 2 da C.F.** 3. **Não é caso, porém, de se anular a imposição de qualquer sanção, como resulta dos termos do pedido inicial e do próprio julgado que assim o deferiu.** 4. **Na verdade, o Mandado de Segurança é de ser deferido, apenas para se afastar o caráter permanente da pena de inabilitação, devendo, então, o Conselho Monetário Nacional prosseguir no julgamento do pedido de revisão, convertendo-a em inabilitação temporária ou noutra, menos grave, que lhe parecer adequada.** 5. Nesses termos, o R.E. é conhecido, em parte, e, nessa parte, provido.”

(Grifos nossos)

No mesmo sentido se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO A ADMINISTRAÇÃO. SANÇÕES. ART. 87, IV, DA LEI 8.666/93. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU

CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REABILITAÇÃO. MOTIVOS DETERMINANTES DA PUNIÇÃO. AUSÊNCIA. DECURSO DO PRAZO DE 2 ANOS. RESSARCIMENTO. REQUISITOS CUMULATIVOS. DANO. FATO RELEVANTE PARA IMPOSIÇÃO DA PENA. REPARAÇÃO NÃO EFETUADA. IMPOSSIBILIDADE DA SANÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PRODUIR EFEITOS POR PRAZO INDETERMINADO. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA PENA PERPETUA. RESTRIÇÃO DE DIREITOS DOS ADMINISTRADOS. TERMO FINAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO AD REPÚBLICA. ATO COATOR NÃO PADECE DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AGRAVANTE NÃO CUMPRIA OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA REABILITAÇÃO À ÉPOCA DO PEDIDO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MINISTRO DE ESTADO, DO SECRETÁRIO ESTADUAL OU MUNICIPAL. ART. 87, § 3º, DA LEI 8.666/93. SUBSTITUIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo de dois anos da sanção. III - In casu, a imposição da penalidade ocorreu em razão do descumprimento de regras constantes do edital de licitação e pelo fato dessa conduta ter causado dano, que foi oportunamente quantificado, mas ainda não ressarcido, e cuja existência ou não, além de estar sendo discutida em ação própria, não seria possível contestar na estreita via mandamental. IV - Configurada a impossibilidade de reabilitação pela inexistência dos motivos determinantes da punição, tal requalificação somente poderia ser reconhecida como direito líquido e certo quando cumpridos os requisitos cumulativos do decurso do prazo de dois anos e do ressarcimento do dano, o que não é o caso dos autos como reconhece a agravante. V - Sobre o dever de reparação, **a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria no sentido da impossibilidade da sanção do art. 87, IV, da Lei 8.666/93, produzir efeitos por prazo indeterminado, porquanto não se pode cogitar a possibilidade de sanção administrativa que restrinja direitos dos administrados por prazo indeterminado, superior, portanto, àquele aplicado às ações judiciais, conforme interpretação conferida por esta Corte ao art. 37, § 5º, da Constituição.** No entanto, mesmo afastando a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, verifica-se que o ato coator não padece de ilegalidade ou abuso de poder, porquanto a Recorrente não cumpria os requisitos autorizadores da reabilitação à época do pedido, tanto da hipótese (a), pois subsistiam os motivos determinantes da punição, quanto da hipótese (b), uma vez que a reparação do dano não foi realizada, mas permanecia exigível. VI - O ato concessivo da reabilitação da declaração de inidoneidade é competência exclusiva do Ministro de

Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, segundo a redação do art. 87, § 3º, da Lei 8.666/93. Resta impossibilitada, dessa forma, a substituição da Administração pelo Judiciário, mesmo reconhecendo o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos da aplicação da sanção. VII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII - Honorários recursais. Não cabimento. IX - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. X - Agravo Interno improvido.

(STJ - AgInt no RMS: 48784 RS 2015/0166469-5, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 13/12/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018)

(Grifos nossos)

Nessa esteira, a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, aplicada por intermédio da Portaria nº 740/2021, deve observância ao prazo nela fixado, qual seja de 06 (seis) meses, findo o qual se encerrou todos os efeitos da referida sanção. Logo, equivocada a desclassificação do IGH posto que não mais vigente a penalidade imposta - desde 20/06/2022 - não podendo, por consectário lógico, produzir qualquer efeito.

Ademais, é sabido que os atos da Administração Pública devem ser pautados nos princípios insertos na Constituição Federal e nas Leis, notadamente o princípio da Legalidade, da Razoabilidade e da Proporcionalidade. **E a materialização do Princípio da Proporcionalidade, no momento da aplicação de uma sanção administrativa, exige do Administrador que a penalidade a ser aplicada seja aquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, de forma a impedir a ocorrência de abusos e arbitrariedades.**

Nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à disposição de quem quer que seja, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita

conformidade do que predispuser a intentio legis.” (Celso Antônio, 1992, p.23)

Por este princípio, a aplicação das sanções administrativas, para além da previsão e adequabilidade aos normativos legais pertinente, deve estar pautada no interesse da coletividade como um todo, ou seja, interesse e direitos com dimensão pública. Atos administrativos que não respeitem ao interesse público serão inválidos.

Consequentemente, deve a Administração delimitar de forma motivada a extensão temporal da sanção, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tomando por pressuposto as especificidades de cada caso e a decisão que melhor proteja o interesse da coletividade, **buscando garantir que os efeitos da sanção aplicada estejam adstritos aos parâmetros nela fixados.**

Em artigo que enfrenta pormenorizadamente a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade, o professor Sérgio Guerra assinala:

*"Malgrado as discussões doutrinárias acerca da pureza de identidade do princípio da proporcionalidade, é fato que o mesmo é hoje assumido como um princípio de controle exercido pelos tribunais **quanto à adequação dos meios administrativos (sobretudo coativos), a prossecução do escopo e ao balanceamento concreto dos direitos fundamentais em conflito.** Nesse sentido, só será constitucional, à luz do princípio da proporcionalidade, o ato que, sucessivamente, seja adequado, necessário e proporcional. **Vale dizer, atenderá o princípio da proporcionalidade o ato que não desafie as noções mínimas de racionalidade e razoabilidade admitidas pelo sistema social**" (O princípio da proporcionalidade na pós-modernidade. Revista Eletrônica de Direito do Estado de Salvador, Salvador, Instituto de Direito Público, n. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br> Acesso em 20/05/2006)*

(Grifos nossos)

Na medida em que, portanto, a adequação, necessidade e proporcionalidade de um ato condiciona sua validade, **prolongar indefinidamente a extensão temporal dos efeitos da sanção aplicada, para além do prazo estabelecido na Portaria que a constituiu - tal como pretendido**

no presente certame - invalida o julgamento proferido pela Comissão de Licitação, impondo-se a sua revisão com a consequente classificação do IGH.

Celso Rocha Furtado, atento às definições conceituais inseridas na Lei das Licitações, afirma que:

“(...) a suspensão temporária somente é válida e, portanto, somente impede a contratação da empresa ou profissional punido durante sua vigência perante a unidade que aplicou a pena; a declaração de inidoneidade impede a contratação da empresa ou profissional punido, enquanto não reabilitados, em toda a Administração Pública federal, estadual e municipal, direta e indireta (FURTADO, 2007, p. 217).”

(Grifos nossos)

Noutra senda, a manutenção da desclassificação da Recorrente representa ofensa ao próprio interesse público e, ainda, empecilho ao alcance a uma das finalidades precípua da Administração, qual seja, a busca pela proposta mais vantajosa pela Administração.

3.1.2. DOS EFEITOS PROSPECTIVOS DA PENALIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO TCU E STJ.

Para além dos termos expostos até então, que por si só implicam na classificação desse Instituto, imperioso mencionar ainda que a decisão nos moldes formatados por essa r. Comissão também divergem da técnica aplicável ao caso quanto à extensão dos efeitos de uma penalidade administrativa.

Há muito a doutrina e jurisprudência evoluem debates quanto ao tema, alcançando, hoje, a compreensão quanto à natureza prospectiva dos efeitos da sanção. Ou seja, entende-se que uma superveniente aplicação de penalidade não pode ter seus efeitos retroagidos para determinar a exclusão de concorrente em certame que se encontrava em disputa quando do início da vigência da restrição.

Para melhor compreensão da matéria, imperioso que se recorra, a princípio, à Lei nº 8.666/93 que estabelece, em seu artigo 87, em ordem crescente de gravidade, sobre as sanções administrativas aplicáveis aos contratados que não honrarem o contrato administrativo, quer pela inexecução parcial, quer pela inexecução total das obrigações nele avençadas. Da leitura de tal dispositivo percebe-se, de logo, que inexistente expressão na norma a qual ampare a interpretação de que as sanções ali definidas poderiam, em regra, possuir efeitos retroativos.

Em observância ao que estabelece o princípio constitucional da legalidade, não cabe à Administração presumir na Lei o que nela não está expressamente escrito, sobretudo em se tratando de matéria sancionatória, que impõe restrição ao direito de livre concorrência.

Assim, no que toca à eficácia direta da sanção, tem-se que seus efeitos se aplicam, em regra, prospectivamente, e não de maneira *ex tunc*.

Especificamente quanto à ocorrência superveniente de eventual penalidade de suspensão durante o curso de um certame licitatório, a jurisprudência se ocupou de deliberar precisamente quanto à impossibilidade de observância imediata de seus efeitos para excluir da competição qualquer concorrente. Neste sentido, o entendimento sedimentado pelo STJ, manifestado nos julgados abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO EMPRESARIAL E ADMINISTRATIVO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRIAÇÃO DE EMPRESA SUBSIDIÁRIA INTEGRAL POR DECISÃO JUDICIAL. LEI 11.101/2005. EXTENSÃO DAS VEDAÇÕES IMPOSTAS À EMPRESA EM RECUPERAÇÃO À SUBSIDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO QUE SUSPENDE O DIREITO DE EMPRESA DE LICITAR E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. APLICAÇÃO SOMENTE AOS CONTRATOS FUTUROS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA NOS CONTRATOS JÁ EXISTENTES E EM ANDAMENTO. 1. A Lei nº 11.101/2005 que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária estabelece, em seu art. 47, que a recuperação judicial tem por objetivo "(...) viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (...)". 2. A legislação criou meios de recuperação de empresas em dificuldades, entre os quais, legitimamente, situa-se a

possibilidade de criação de subsidiárias. No artigo 50, inciso II, da mesma lei, o legislador previu a criação de empresa subsidiária integral, como parte do processo de recuperação judicial. 3. Não haverá sentido no ato de o legislador de criar uma empresa subsidiária, no âmbito de um processo de recuperação judicial, sobretudo quando o propósito específico é de legitimamente permitir-lhe -com os novos contratos dos quais pudesse participar - fazer frente às obrigações anteriores, para, contraditoriamente, impedir-lhe de participar, especificamente, de novos contratos. 4. Se a subsidiária foi criada para atuar no setor de serviços públicos sujeitos ao procedimento licitatório, não faz sentido entender que as vedações impostas à empresa em recuperação sejam-lhe extensíveis. De fato, caso assim o fosse, estar-se-ia diante de uma criação absolutamente inútil e contrária ao objetivo da lei. 5. In casu, a referida empresa foi criada por decisão judicial do Juízo de Direito da Quinta Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro, não fazendo sentido que o próprio Poder Judiciário, no caso a Justiça Federal, recuse eficácia a um de seus órgãos, no caso, o Juízo de recuperação. 6. **No que tange à extensão dos efeitos da decisão administrativa que suspendeu o direito de a empresa licitar no âmbito da Administração Pública, a doutrina e a jurisprudência têm acentuado que a sanção de suspensão de licitar só se aplica aos contratos futuros, "sem interferir nos contratos já existentes e em andamento". Também não se aplica aos procedimentos licitatórios em andamento, no sentido de impedir a possibilidade de licitar. Portanto, deve-se perguntar se, no momento em que se iniciou o processo licitatório, a empresa estava impedida de licitar, ou, se no momento da assinatura do contrato estava impedida de assiná-lo.** 7. Bem observada a norma que instituiu a sanção que suspende o direito de licitar e contratar, o administrado não pode ter contra si, no início do processo de licitação, e depois, no ato de assinatura do contrato, a existência da referida penalidade, se nesses dois momentos não pesava contra si qualquer impedimento. 8. No caso, quando a sanção de suspensão se verificou, já havia sido iniciada a licitação e, em conformidade com a jurisprudência do STJ, em casos análogos, a sanção não pode retroagir para impedir-lhe a participação. Precedentes. 9. Desta forma, não existindo a sanção de suspensão no momento da licitação e não mais subsistindo, no momento da contratação, não pode ser considerada como fundamento para impedir a empresa de licitar ou contratar. 10. Assim, deve ser afastada a sanção de inidoneidade imposta à empresa Técnica Construções Ltda e, não subsistindo à época da licitação, a sanção de suspensão de participação em processos licitatórios - ao momento em que iniciada a licitação -, esse fato, obviamente, não pode ser considerado para o fim de desclassificá-la da licitação havida. 11. Não procede a alegação de eventual perda de objeto da demanda, por conta da conclusão do procedimento licitatório, com entrega do objeto da licitação quando o objeto da demanda é precisamente ato ilícito praticado contra um dos licitantes, o que evidentemente impede a conclusão lícita do processo licitatório. Em outras palavras, a Administração não pode alegar, em seu próprio favor, a prática de ilícito que lhe teria permitido concluir o processo licitatório com a ilegítima exclusão de um dos licitantes. 12. Agravo de instrumento provido para considerar a empresa Técnica Construções S.A. habilitada a participar da licitação n. 141/2014/2013-1 realizada pelo DNIT, prosseguindo regularmente no certame, se outros

impedimentos não existirem. Prejudicada a antecipação de tutela anteriormente concedida.

(TRF-1 - AI: 00642343520144010000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, Data de Julgamento: 18/03/2015, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 06/04/2015)

(Grifos nossos)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E EMPRESARIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA SUBSIDIÁRIA INTEGRAL CRIADA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. SANÇÃO DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE A EMPRESA LICITAR E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. EXTENSÃO DE VEDAÇÕES IMPOSTAS À EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO DE SUSPENSÃO DE LICITAR. APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FUTUROS SEM INTERFERÊNCIA NAQUELES JÁ EXISTENTES OU EM ANDAMENTO. 1. Nos termos do art. 47 da Lei n. 11.101/05, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, "a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica". 2. A constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, de acordo com a disposição contida art. 50, inc. II, da Lei n. 11.101/05, é uma das formas legítimas de recuperação de empresa em dificuldades, sendo parte do processo de recuperação judicial. "Não haverá sentido no ato de o legislador de criar uma empresa subsidiária, no âmbito de um processo de recuperação judicial, sobretudo quando o propósito específico é de legitimamente permitir-lhe - com os novos contratos dos quais pudesse participar - fazer frente às obrigações anteriores, para, contraditoriamente, impedir-lhe de participar, especificamente, de novos contratos" (AC 0064234352014.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.197 de 06/04/2015). 3. No caso dos autos, a agravante foi criada por força de decisão judicial proferida pelo Juízo de Direito da Quinta Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro, não cabendo a outro órgão do Poder Judiciário, no caso a Justiça Federal, recusar eficácia à decisão proferida no Juízo de recuperação. 4. **O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, em relação à extensão dos efeitos da decisão administrativa que suspendeu o direito de a empresa licitar no âmbito da Administração Pública, só se aplica aos contratos futuros, "sem interferir nos contratos já existentes e em andamento". Também não se aplica aos procedimentos licitatórios em andamento, no sentido de impedir a possibilidade de licitar. Portanto, deve-se analisar se, no momento em que se iniciou o processo licitatório, a empresa estava impedida de licitar, ou, se no momento da assinatura do contrato estava impedida de assiná-lo.** ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS EX NUNC DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (MS 13.964/DF, DJe DE 25/05/2009). 5. Se o procedimento licitatório já havia sido iniciado, quando foi aplicada a penalidade de suspensão de participação em licitação do Poder Público, a jurisprudência STJ determina que ela não pode ser utilizada para impedir a continuidade de sua participação no certame. **Extinguindo/inexistindo aludida penalidade no momento da contratação, ela não pode ser adotada como fundamento para impedir a empresa de continuar a participar nas demais fases do procedimento licitatório, impedir de licitar ou de firmar contrato administrativo.** Afastamento da sanção de inidoneidade imposta à empresa Técnica Construções Ltda, que se impõe. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para considerar a empresa Técnica Construções S/A habilitada na licitação constante do Edital 140/2014-11, realizado pelo Departamento Nacional de Infra-estrutura e Transporte - DNIT.

(TRF-1 - AI: 00711222020144010000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 15/06/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 20/07/2015)

Adicionalmente, mencione-se ainda o entendimento fixado pela jurisprudência quanto aos efeitos *ex nunc* da mais gravosa sanção de declaração de inidoneidade, prevista no inciso IV do citado artigo, conforme se verifica a seguir:

Administrativo. Declaração de Inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública. **Efeitos ex nunc da Declaração de Inidoneidade:** Significado. Precedente da 1.ª Seção (STJ), MS 13.964/DF, DJe de 25/05/2009).

(Grifos nossos)

Ainda neste sentido, veja-se Acórdão nº 2183/2019 prolatado pelo Plenário do TCU em setembro de 2019, relatado pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:

“12. Com efeito, a despeito da proximidade das datas, **a superveniência da mencionada sanção administrativa, por si só, não teria o condão de ensejar a nulidade ou a rescisão do contrato em epígrafe, uma vez que a suspensão temporária para licitar produz efeitos ex nunc, não se aplicando automaticamente aos contratos já celebrados, sobretudo em contratos outros distintos do que gerou a sanção, consoante jurisprudência predominante desta Casa.**

13. Como é sabido, **em sanção mais grave de declaração de inidoneidade, esta Corte seguindo jurisprudência inaugurada pelo STJ nos MS 13.101-1.**

DF, Min. Eliana Calmon, de 9/12/2008, e 13.964, Min. Teori Zavascki, de 25/5/2009, estabeleceu que seus efeitos são para o futuro ou ex nunc, nos termos dos Acórdãos 1262/2009-Plenário, Min. José Jorge, e 1340/2011-Plenário, Min. Weder de Oliveira. Mesma regra se aplica a suspensão temporária para licitar.”.

(Grifos nossos).

Diante de tais elementos, resta evidente a irregularidade da decisão administrativa que afastou o IGH do certame em tela em razão da superveniente aplicação de penalidade de suspensão administrativa, a qual, repita-se, teve seu prazo encerrado em 20/06/2022.

Pontue-se que a licitação é um procedimento solene através do qual é selecionada a proposta mais vantajosa à Administração. Embora se consolide em uma sequência de atos administrativos concatenados, é imprescindível que o Poder Público responsável adote os devidos marcos temporais para a realização de seu julgamento. Não sendo esta a providência, prejudicada estaria a segurança jurídica do certame, na medida em que aos concorrentes seria imposta uma possível avaliação condicionada a recortes históricos não contextualizados.

Neste esteio, ainda que houvesse a possibilidade de extensão dos efeitos da sanção aplicada para além do prazo fixado, o que não se admite, mas se pontua somente por argumentar, a desclassificação desse recorrido é equivocada posto que a penalidade aplicada em 21/12/2021 não pode retrooperar os seus defeitos para tolher o direito desse Instituto de participar de certame que já se encontrava em disputa desde 14/09/2021.

E como exposto anteriormente, quanto da recepção das propostas pela SMS e neste momento processual, o IGH reunia e reúne todas as condições para sua habilitação, sendo defeso à Administração impedir a continuidade na sua participação no certame, conforme amplamente demonstrados nos precedentes acima delineados.

3.1.3. DA SUPERIORIDADE TÉCNICA DO IGH

É sabido que no curso de qualquer licitação deve a Administração estimular a competitividade entre os concorrentes, oferecendo iguais condições entre eles, garantindo assim a isonomia dentre aqueles que preencham os requisitos previamente estabelecidos no instrumento convocatório.

Para tal procedimento, portanto, o interesse público está consubstanciado no dever de conduzir o certame garantindo a mais ampla participação, de forma a promover a contratação que represente o melhor custo benefício.

E se entende por proposta mais vantajosa como aquela que oferta a melhor relação custo x qualidade, de acordo com os critérios estabelecidos no instrumento convocatório e desde que o concorrente comprove estar habilitado para a execução do objeto.

O certame em debate se processa na modalidade Chamamento Público e adota o critério de julgamento do tipo Técnica e Preço. Por esse critério, a proposta mais vantajosa será aquela que, aliando elementos técnicos (tais como a experiência anterior do concorrente e a qualidade do projeto técnico apresentado) e o valor proposto para a execução do objeto contratual, obtenha a maior nota de acordo com os critérios de apuração trazidos pelo edital.

A lei permitiu a adoção desse tipo de critério justamente para que, em se tratando de determinados objetos que requerem um grau de especialização e experiência maior, prevalecesse a experiência e a qualidade técnica.

Nesse sentido, para fins de apuração da nota final, o instrumento convocatório em análise atribuiu peso 60 para a nota técnica e 40 para a nota de preço, deixando claro a maior importância da comprovação da qualidade técnica em detrimento dos demais requisitos de julgamento.

Compulsando-se os autos verifica-se que, de longe, o recorrente é a instituição que mais demonstrou capacidade técnica para a execução do objeto contratual, pela vasta documentação comprobatória das suas experiências anteriores. Nesse diapasão, cumpre observar que, na hipotética circunstância de a comissão classificar todas as propostas apresentadas pelos 05 (cinco) concorrentes que participaram do certame, o IGH, pelo seu diferencial técnico aliado ao preço ofertado, se sagraria vencedor do certame.

Contudo, ao adotar a decisão que consta do parecer de julgamento, a comissão se desvirtua completamente dessa finalidade.

Da análise da publicação do resultado, verifica-se que os concorrentes classificados obtiveram as seguintes notas finais:

NOTAS DOS CONCORRENTES CLASSIFICADOS	
NOME DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL	NOTA OBTIDA
INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA E SAÚDE - INTS	12,86
ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA DE MUTUÍPE - IMAPS SAÚDE	11,14

Fazendo um paralelo com o contemporâneo Chamamento Público nº. 016/2020 também conduzido por esta comissão e cujo edital é similar ao do certame em discussão, observa-se que naquele processo a proposta do IGH foi declarada como classificada obteve nota final de 17,02 pontos. Na oportunidade, as entidades ora classificadas não participaram daquele certame.

Isso por si só já serviria para demonstrar o distanciamento abissal existente entre a experiência e a qualidade técnica demonstrada pelo IGH e pelos referidos concorrentes. Mas não para

por aí. Analisando-se a nota atribuída apenas ao item referente à comprovação da capacidade técnica da instituição (NCT), percebe-se que, nesse aspecto a distância existente entre o IGH e os concorrentes classificados também é muito grande, haja vista que, enquanto o INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA E SAÚDE - INTS obteve nota “8,6” e o ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA DE MUTUÍPE – IMAPS SAÚDE obteve nota “4”, o recorrente, no certame anterior somou 12 pontos, nota máxima definida no edital.

A diferença na qualificação técnica dos concorrentes também se verifica na análise da parte referente à proposta técnica apresentada, ou seja, ao projeto de modelo de gestão a ser implementado pela instituição no curso da execução do contrato. Para esse item, a nota recebida pela INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA E SAÚDE - INTS foi de 7,3 pontos. A ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA DE MUTUÍPE – IMAPS SAÚDE, por seu turno, obteve a nota de 7,9 pontos. Já a nota atribuída ao IGH no certame mencionado anteriormente, o qual, repita-se, tem características e edital idêntico ao presente, foi de 10,0, nota máxima.

Destarte, não há como não perceber e não reconhecer a superioridade técnica do recorrente com relação aos concorrentes classificados. É de se concluir, portanto, que, num certame em que obedecendo ao critério de julgamento estabelecido deveria se levar em consideração predominantemente a comprovação da qualidade técnica, ao adotar a decisão de desclassificar o concorrente que demonstra ter a maior capacidade técnica, a comissão age com desvio de finalidade, tonando nulo de pleno direito o ato administrativo praticado.

Nesse esteio e considerando que, até declarado o vencedor, poderá a autoridade subscriitora realizar procedimento, dentro da legalidade para garantir a melhor contratação para o poder público, e que neste momento processual, enquanto ainda em trâmite o certame, se extinguiu, pelo transcurso do prazo fixado, a penalidade imposta ao IGH, que hoje reúne todas as condições de habilitação – técnica e jurídica – impõe-se a revisão do ato administrativo que julgou por desclassificado o IGH.

Ademais, as Súmulas nos 346 e 473, emanadas do Supremo Tribunal Federal,

representativas da uniformidade dos seus julgados, preveem:

"Súmulas - STF :

346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos próprios atos.

473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial."

Destarte, **outro não pode ser o entendimento desta D. Comissão, que o de rever o julgamento proferido e CLASSIFICAR a recorrente**, em razão de não mais persistir a condição impeditiva de classificação, da impossibilidade de atribuir efeitos retroativos à sanção aplicada – tal como sedimentado nas jurisprudenciais encartadas - bem como diante do fato desse peticionante ter apresentado a melhor proposta técnica, dentre os candidatos, conforme se extrai dos autos do processo, visto ser esta a melhor medida de direito em prol da priorização ao interesse público.

3.2. DO EXCESSO DE RIGOR FORMAL - PREJUÍZO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME:

Conforme ressaltado anteriormente a finalidade precípua dos processos licitatórios e consequentemente, dos procedimentos análogos a esses certames, como é o caso do chamamento em análise, ao qual, inclusive, se aplicam subsidiariamente os princípios e regras trazidos pela lei de licitações (lei nº. 8.666/93), é o estímulo da competitividade entre os concorrentes para que se alcance a proposta mais vantajosa para a administração pública.

Por outro lado, quando a atuação da comissão de julgamento se desvirtua de tal finalidade e a mesma passa a agir com excesso de rigor formal, passando a buscar nas entrelinhas elementos que motivem a eliminação de concorrentes, os princípios da competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa, basilares dos processos licitatórios, são feridos de morte, atingindo-se ainda outros princípios norteadores da administração pública, tais como o da moralidade, impessoalidade e eficiência.

É o caso dos autos. Com efeito, ao estender os efeitos temporais da penalidade aplicada para promover a desclassificação da instituição que comprovadamente demonstra ter a melhor capacidade técnica para a execução do objeto do contrato de gestão, desconsiderando inconformidades existentes também nas propostas das instituições declaradas como classificadas, esta *r. comissão*, com o devido e habitual respeito, age em contrariedade aos princípios norteadores dos processos licitatórios e da administração pública.

Segundo Marçal Justen Filho, na página 75, no Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição, nos itens 2.8 e 2.8.4 esclarecem os seguintes pontos respectivamente:

“O Formalismo e o instrumento das formas - A expressão legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. **Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem para Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples formalismo do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos.** O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

“A mitigação do formalismo pela jurisprudência – A temática do formalismo das licitações somente pode ser examinado à luz da jurisprudência (judicial e dos tribunais de contas), que induziu importantes inovações para a solução de problemas práticos. Por certo, um precedente fundamental residiu num famoso julgado do Tribunal Superior de Justiça. Ao decidir o Mandado de Segurança nº 5-418/DF, houve profunda e preciosa análise das questões através de ilustrado voto ao Min. Demócrito Reinaldo. A relevância precedente autoriza a transcrição integral da emenda, cujo teor vai abaixo reproduzido:

Direito Público: mandato de segurança. Procedimento Licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das Cláusulas do Instrumento Convocatório pelo Judiciário, fixando-se o Sentido e o Alcance de cada uma delas e Escoimando Exigências Desnecessárias e de Excessivo Rigor Prejudiciais ao Interesse Público. Possibilidade. Cabimento do Mandado de Segurança para esse fim. Deferimento.

...O Edital, in casu, só determina aos proponentes decorridos certo lapso de tempo, a porfiar, em tempo cômputo, pela prorrogação das propostas (subitem 6.7); acaso pretendesse a revalidação de todo o documentação conectada à proposta inicial, tê-lo expressado com clareza, mesmo porque não só o seguro-garantia, como inúmeros outros documentos tem prazo de

validade.

(Grifos nossos)

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “*Em direito só se declara nulidade de um do ato ou de um processo quando da inobservância de formalidade legal que resulta em prejuízo*”. (MS nº 22.050-3, Pleno, rel. Min. Moreira Alves)

Temos as seguintes jurisprudências quanto ao assunto em questão:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

(STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21)

“Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador.”

(STJ - ROMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174)

(Grifos nossos)

Em conclusão, é preciso consignar que o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que o desvirtue sua finalidade, limitando-o apenas ao cumprimento de etapas definidas, o que indevidamente se confirmará, caso não revisto o julgamento ora vergastado.

3.3. DAS INCONFORMIDADES EXISTENTES NAS PROPOSTAS DAS CONCORRENTES

CLASSIFICADAS – LESÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA:

Da análise das documentações apresentadas pelas concorrentes declaradas como classificadas constata-se que essas também possuem inconformidades, as quais, no entanto, foram minimizadas pela interpretação da *i.* comissão de seleção.

Quanto à proposta orçamentária ofertada pela ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA DE MUTUÍPE – IMAPS SAÚDE, cumpre salientar que o referido documento não atende aos ditames previstos no Edital, quanto aos aspectos abaixo aventados, no entanto, a Comissão Especial de Chamamento Público, de forma equivocada, classificou a proponente.

Conforme se extrai no quadro de detalhamento de Despesas de Pessoal por Categoria Profissional, deixou a referida Entidade de contemplar as gratificações normativas legais para as categorias profissionais: Enfermeiro e Técnico de Enfermagem (setor fechado), e responsabilidade técnica pelo Plano de Gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde – PGRSS, em claro desrespeito aos itens 4.4.3, seção B c/c item 3 da seção C.

Registre-se, inclusive, que a ausência de previsão de tais gratificações foi equivocadamente interpretada como vício sanável, sendo concedido à concorrente, por duas vezes, a oportunidade de saná-la. No entanto, por implicar em alteração na proposta e no aumento dos custos, e por ser elemento que deveria constar originalmente na proposta, extrapolando-se indevidamente os limites para os quais se destina o pedido de diligência - nos moldes previstos na normativa legal pertinente - permanece a inconformidade perpetrada, devendo ser desclassificada a proponente.

É pacífico o entendimento do Tribunal de Contas de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame, com fulcro no art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/1993 e conforme previsão do edital contida no item 5.2. da Seção B.

É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, *in verbis*: “atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei”.

Ocorre que, a previsão de realização de diligência pela Administração, por intermédio da Comissão de Licitação, pregoeiro ou Autoridade Superior – que se destina a esclarecer ou complementar a instrução processual - não admite a juntada de documento ou informação que deveria ter sido originalmente apresentada, ou que represente majoração na proposta, posto que configuraria tratamento anti isonômico entre os participantes.

Logo, não é razoável em licitação adotar o entendimento de que irregularidades insanáveis (omissão, obscuridade, lacuna, incompletude de informação necessária, etc.), exigida no edital e seus anexos, sejam simplesmente superáveis com mera diligência, como no caso dos presentes autos.

Veja-se que no parecer de análise da proposta de trabalho – saneamento, a Comissão Especial de Chamamento Público aponta para a ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA DE MUTUÍPE – IMAPS SAÚDE, como pontos para saneamento em sede de diligência:

Esclarecer a ausência de previsão de gratificação normativa legal (setor fechado) para os profissionais de enfermagem (Enfermeiro e Técnico de enfermagem).

Excluir a previsão do item C.4 da planilha de encargos sociais e trabalhistas divergente ao exigido no Edital com posterior readequação dos valores no Quadro detalhado de despesas de pessoal.

(Grifos nossos)

Veja-se que a natureza das diligências promovidas implica na inserção de elementos que deveriam constar originalmente na proposta, posto que pertinentes a critérios expressamente

previstos no edital, e repercutem em majoração dos custos contidos na proposta, o que é vedado posto que extrapola os limites autorizados pela legislação para o saneamento em sede de pedido de diligências.

Importante salientar que apesar de não haver um limite para a quantidade de diligências que podem ser realizadas, a comissão ou o pregoeiro não podem exercer uma espécie de instância revisora da atividade empresarial, sendo obrigação da licitante e não da administração decidir como será corrigido o erro identificado sem acarretar, com essa retificação, novas falhas/vícios na planilha.

A seleção da proposta mais vantajosa para a Administração supõe a observância de regras preestabelecidas, sendo, por óbvio, vedada a introdução extemporânea de novos critérios que poderiam favorecer alguns em prejuízo de outros, sob pena de atentar contra o princípio da isonomia que integra o tripé sobre o qual as licitações assentam: legalidade, igualdade e vantajosidade e a necessária vinculação ao instrumento convocatório

Registre-se, inclusive, que no bojo dos Chamamentos Públicos nº 006/2020 - UPA Barris, nº 007/2020 - Edson Teixeira, 016/2020 - São Cristóvão as inconformidades acima referidas foram fundamentos para desclassificação dos licitantes: Associação Saúde em Movimento - ASM, Instituto Nacional de Amparo à Modernização da Gestão Pública - Imodernizar, do Instituto de Desenvolvimento, Ensino e Assistência à Saúde - IDEAS e Instituto Brasileiro de Políticas Públicas - IBRAPP, conforme demonstram os Pareceres de julgamento que acompanham o presente, extraídos do sítio eletrônico dessa SMS de Salvador, no endereço <http://www.compras.salvador.ba.gov.br/>.

No entanto, a despeito do claro desrespeito a critérios específicos definidos no instrumento convocatório e, estranhamente, em contradição a conduta anteriormente adotada por essa Comissão, no presente certame, a proposta da candidata em comento foi considerada classificada, em clara ofensa ao Princípio da isonomia - posto que conferindo situação de privilegio à referida Entidade em detrimento das demais concorrentes - bem como desrespeito ao Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

No que diz respeito à proposta apresentada pelo INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA E SAÚDE – INTS também restaram configuradas inconformidades.

Registre-se que, no quadro de detalhamento de Despesas de Pessoal por Categoria Profissional, deixou a referida Entidade de contemplar as gratificações normativas legais para a categoria profissional da responsabilidade técnica pelo Plano de Gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde – PGRSS, em claro desrespeito aos itens 4.4.3, seção B c/c item 3 da seção C, acima descrito.

Ainda no quadro de detalhamento de despesas de pessoal, deixou o INTS de prever o adicional noturno para as categorias profissionais: agentes de serviços gerais e copeiro, além de estabelecer salário base menor para a categoria enfermeiro SCIS 44 hs, se comparado ao salário atribuído a categoria profissional enfermeiro (SAD) de 40 hs. Aduza-se que as referidas inconformidades implicam em desrespeito ao quanto previsto no instrumento editalício, especificamente nos itens 4.4.3, Seção B c/c 2 da Seção C, devendo a candidata ser desclassificada do certame.

À semelhança do quanto apontado acima, as irregularidades ali detalhadas também foram razões de desclassificação das licitantes: Associação Saúde em Movimento – ASM, Instituto Brasileiro de Políticas Públicas – IBRAPP e Instituto Nacional de Amparo à Modernização da Gestão Pública – Imodernizar, do Instituto de Desenvolvimento, Ensino e Assistência à Saúde – IDEAS nos Chamamentos Públicos nº 006/2020 - UPA Barris, nº 007/2020 – Edson Teixeira, 016/2020 – São Cristóvão, sendo que, especificamente, quanto à inconformidade do piso salarial do enfermeiro, restou desclassificado o Instituto 2 de julho, no Chamamento Público 016/2020 – São Cristóvão.

Aqui, novamente, o recorrente manifesta estranheza à postura da Comissão que anteriormente desclassifica as propostas pelas inconformidades reconhecidamente perpetradas, e no presente certame as desconsidera, classificando indevidamente as candidatas em total desrespeito ao

Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

4. DOS PEDIDOS:

Ante aos fatos narrados e as razões de fato e de direito acima aduzidas requer:

- 1) Seja o presente recurso recebido e julgado procedente para que seja reformada decisão proferida por esta *r.* comissão, no sentido de se anular a desclassificação do INSTITUTO DE GESTÃO E HUMANIZAÇÃO – IGH, declarando-o como classificado a prosseguir no Chamamento Público nº. 002/2021, pelas razões expostas acima;
- 2) Seja declarada a desclassificação da ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA DE MUTUÍPE – IMAPS SAÚDE, pelas inconformidades insanáveis acima apontadas, notadamente o desrespeito aos itens 4.4.3, Seção B c/c 2 da Seção C do Edital, conforme demonstrado acima;
- 3) Seja declarada a desclassificação do INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA E SAÚDE – INTS, pelas inconformidades insanáveis acima apontadas, notadamente o desrespeito aos itens 4.4.3, Seção B c/c 2 da Seção C do Edital, conforme demonstrado acima;
- 4) Caso a comissão entenda pela improcedência total ou parcial do presente recurso, requer a remessa do mesmo para análise da autoridade superior, como recurso hierárquico, bem como para análise da Procuradoria Jurídica;

Termos em que,

Pede deferimento.

Salvador - BA, 30 de junho de 2022.

JOEL SOBRAL DE ANDRADE

Superintendente do Instituto de Gestão e Humanização - IGH

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal Vertsign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://vertsign.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/CB88-031F-AF21-E5DE> ou vá até o site <https://vertsign.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: CB88-031F-AF21-E5DE



Hash do Documento

D99E53662EEB3339CDF002CC223BA9D3B6158CCD3434BF13E669569CA9E50865

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 30/06/2022 é(são) :

- Joel Sobral De Andrade (Signatário - INSTITUTO DE GESTÃO E HUMANIZAÇÃO IGH) - 821.***.***-04 em 30/06/2022 16:08 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

