

RECURSO ADMINISTRATIVO

EDITAL DO RDC nº 001/2021

ELABORAÇÃO DO PROJETO, APROVAÇÃO E CONSTRUÇÃO DO PRÉDIO DO HOSPITAL DE URGÊNCIAS E EMERGÊNCIAS DE PORTO VELHO, SEGUNDO AS NECESSIDADES DA ADMINISTRAÇÃO, BEM COMO SUA LOCAÇÃO E REALIZAÇÃO DE SUA MANUTENÇÃO PELO PRAZO CONTRATUAL, CONFORME REQUISITOS CONSTRUTIVOS DO EDITAL, MEDIANTE CRITÉRIO DE MENOR VALOR DE PAGAMENTO MENSAL, SOB REGIME DE EMPREITADA INTEGRAL.

Este documento foi assinado digitalmente por Leonardo Moreira Costa De Souza.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código F74C-BD7F-054E-B6CE.

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO
HOSPITAL DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIAS DE RONDÔNIA - CELHEURO**

Processo nº 0036.051446/2021-28

RDC Nº 001/2021

OPY HEALTHCARE GESTÃO DE ATIVOS E INVESTIMENTOS S.A., já devidamente qualificado no âmbito do processo licitatório em referência, vem, tempestiva e respeitosamente, à presença de V. S.^a, por intermédio de seus representantes que ora subscrevem (Procuração – Anexo I), com fundamento no que dispõe o art. 45, inciso II da Lei Federal n. 12.462/2011, bem como no item 10 do Instrumento Convocatório, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

face à Decisão que declarou o **CONSÓRCIO VIGOR TURÉ** (“**Recorrido**” ou “**Consórcio Recorrido**”) vencedor do certame licitatório, publicada no Diário Oficial do Estado (“DIOF”) em 05 de outubro de 2021, pelos motivos de fato e de Direito a seguir amplamente expostos.

I. DA TEMPESTIVIDADE E DA REGULAR REPRESENTAÇÃO

Previamente à exposição das razões que motivam a interposição do presente Recurso Administrativo, cumpre ressaltar que o Recorrente tomou ciência da decisão recorrida em **21 de julho de 2021**, razão pela qual, considerando-se o presente Recurso protocolado junto à Comissão Especial de Licitação do Hospital de Urgências e Emergências de Rondônia (“**CELHEURO**” ou “**Comissão Especial de Licitação**”) em 11 de outubro de 2021, resta observado o prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis assinalado no inc. II do art. 45 da Lei Federal n. 12.462/2011, também reproduzido no item 10.1 do Edital do RDC em epígrafe (“**Edital**” ou “**Instrumento Convocatório**”), sendo imperioso, portanto, seu recebimento e ulterior conhecimento.

Também em estrita observância aos requisitos formais que permeiam a interposição do presente Recurso, este é subscrito pelo representante do Recorrente, cujo instrumento de mandato integra o Anexo I ao presente.

Observados, portanto, os pressupostos de admissibilidade, e sendo evidente o interesse recursal do Recorrente – atingido por decisão equivocada, que consagrou o Consórcio Vigor Turé vencedor do certame licitatório –, deve o presente Recurso ser recebido, conhecido e, no mérito, integralmente provido, procedendo-se à reforma de Decisão exarada por esta d. Comissão Especial de Licitação em 04 de outubro passado, pelo que se expõe a seguir.

II. HISTÓRICO DO CERTAME E DECISÃO RECORRIDA

Em 16 de abril de 2021, no âmbito do processo nº 0036.051446/2021-28, foi instaurado pelo Governo do Estado de Rondônia, por intermédio da Superintendência Estadual de Compras e Licitações – SUPEL, o RDC nº 001/2021, com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública Estadual para contratação da elaboração do projeto, aprovação e construção do prédio do Hospital de Urgências e Emergências de Rondônia, bem como sua locação e realização da respectiva manutenção pelo prazo contratual, conforme requisitos construtivos do Edital em epígrafe, sob regime de empreitada integral.

Adotou-se, para o certame, o critério de julgamento do menor Valor de Pagamento Mensal (“**VPM**”), empregada a inversão das fases de habilitação e julgamento de propostas. Assim, em Sessão Pública realizada 01 de julho de 2021, foram recebidos os Envelopes “01”, “02”, e “03” das licitantes, e realizada a abertura dos envelopes “01”, contendo os documentos de garantia de proposta das licitantes.

Ato contínuo, com a publicação da ata de julgamento da garantia de proposta na data de 06 de julho de 2021, nos termos previstos no item 7.1 do Edital, em sessão pública realizada em 07 de julho de 2021, foram abertos os envelopes “02”, contendo as propostas comerciais das licitantes, as quais classificaram-se na seguinte ordem:

#	CONSÓRCIO	PREÇO (VPM)
1	Consórcio Vigor Turé	R\$ 2.889.000,00
2	Opy Healthcare Gestão de Ativos e Investimentos S.A.	R\$ 3.298.888,00

Assim, diante da classificação da proposta comercial do Consórcio Vigor Turé em primeiro lugar, foi aberto o envelope “03” deste Consórcio, contendo os respectivos documentos de qualificação.

Ante os diversos vícios constantes na documentação do Consórcio Recorrido, a d. Comissão Especial de Licitação instaurou, equivocadamente, conforme restará demonstrado adiante, diligência solicitando esclarecimentos tanto sobre a proposta de preço, quanto sobre os documentos de habilitação.

Por fim, em 04 de outubro de 2021, foi publicada a decisão da d. Comissão Especial de Licitação, que, após apresentar uma breve análise quanto ao suposto atendimento aos requisitos de qualificação, declarou o Consórcio Vigor Turé habilitado e, consequentemente, vencedor do certame licitatório.

DA DECISÃO RECORRIDA

A Ata de Reunião da Sessão Pública realizada em 04 de outubro passado consigna o seguinte:

*“(…) Após análise preliminar da documentação constante nos envelopes 02 e 03 (Proposta de preços e Documentos de Habilitação) CELHEURO, e com apoio nos relatórios técnicos da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP, empreendeu-se diligências com o objetivo de esclarecer e/ou complementar a instrução do processo. Dessa forma, considerando que as diligências atenderam aos questionamentos abordados nos relatórios técnicos, a Comissão decidiu, por unanimidade de seus membros, **CLASSIFICAR** em primeiro lugar a proposta do **CONSÓRCIO VIGOR TURÉ**, por ter cumprido todas as exigências contidas no edital, especialmente com relação ao plano de negócios. Ato contínuo, passou-se a conferência dos Documentos de Habilitação da empresa classificada e após análise relatórios técnicos, realizou-se diligências, a fim de melhor instruir os autos. Vale ressaltar que dois pontos mereceram atenção, quais sejam: 1- a ausência de publicação do balanço patrimonial da Empresa REC IMÓVEIS S/A em jornal de grande circulação; e b) a ausência da autenticação do balanço patrimonial na junta comercial das Empresas REC IMÓVEIS S/A; CONSTRUTORA LDN LTDA; E PROCLIMA ENGENHARIA LTDA. Quanto a estas questões a comissão chegou a conclusão de que não são fatores que constituem óbices a habilitação do consórcio, pelos seguintes fatores: 1- A Empresa REC IMÓVEIS S/A foi constituída como sociedade anônima apenas no corrente exercício, motivo pelo qual seu último balanço patrimonial exigível reflete apenas o período em que a consorciada ainda não era sociedade anônima, portanto sem a exigibilidade da publicação em jornal de grande circulação; e 2- A ausência da autenticação na junta comercial se justifica pela fato das empresas realizarem a Escrituração Contábil Digital – ECD que por força do Decreto n. 9.555/2018, dispensa autenticação. Diante disso, por unanimidade de seus membros, a Comissão de Licitação, decidiu **HABILITAR** o **CONSÓRCIO VIGOR TURÉ**, tendo em vista que o mesmo atendeu as exigências estabelecidas no Edital, para esta fase do certame licitatório. (...)”*

No entanto, conforme restará demonstrado no presente recurso, a decisão desta d. Comissão Especial de Licitação deverá ser reformada para desclassificar a proposta do Consórcio Vigor Turé diante da existência de vícios que a maculam e da expressa violação à regra legal que vincula a Administração ao princípio da legalidade, ao estrito cumprimento do instrumento convocatório do certame e ao dever de respeitar a isonomia entre os licitantes.

É sobre o que passamos a discorrer.

III. **PRELIMINARMENTE: DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA DIANTE DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA R. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE CLASSIFICOU A PROPOSTA DO CONSÓRCIO VIGOR TURÉ**

Antes de se adentrar no mérito das ilegalidades contidas na proposta de preço e plano de negócios do Consórcio Recorrido, impera destacar que a ata lavrada na sessão do dia 04 de outubro de 2021 encontra-se eivada de ilegalidade por sua falta de motivação e fundamentação, em detrimento do princípio da motivação dos atos administrativos.

Como se sabe, a Administração Pública encontra-se vinculada à obrigação de motivar e fundamentar satisfatoriamente seus atos e decisões, de forma a se evitar que tais atos sobrevenham a partir de uma análise meramente discricionária do agente que os emitiu.

Nesse sentido, a própria Lei Federal nº 9784/99 exige que os atos administrativos destinados a decidirem recursos administrativos sejam devidamente motivados de maneira clara e coerente. Vejamos:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.” (destacamos)

Da mesma forma, é o teor da Lei de Processo Administrativo do Estado de Rondônia (Lei Estadual nº 3.830/2016):

“Art. 5º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, isonomia, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e eficiência.” (destacamos)

“Art. 11. Serão inválidos os atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou aos princípios da Administração Pública, especialmente nos casos de: (...)

VI – falta ou insuficiência de motivação.” (destacamos)

“Art. 12. A motivação explicitará os fundamentos que justifiquem a edição do ato, especialmente a regra da competência, a adequação entre o motivo de fato e de direito e a finalidade objetivada.

§1º. **A motivação deve ser explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância de fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, integrarão o ato administrativo.

(...)

§3º. **A motivação das decisões** de órgãos colegiados e **comissões** ou de decisões orais **constará da respectiva ata** ou do termo escrito.” (destacamos)

Com efeito, a ata de sessão pública em tela apenas se **resumiu** a declarar o resultado da classificação da proposta e habilitação do Consórcio Recorrido, sem articular de forma satisfatória qualquer tipo de raciocínio a sustentar sua posição de que a proposta de preço e os documentos de habilitação do Recorrido estariam coadunados ao edital. Ao deixar de fazê-lo, a Administração simplesmente divulgou o resultado final, sem tornar públicas as razões que a animaram em concluir que a proposta seria viável econômica e operacionalmente.

Conforme consta da ata de julgamento, a CELHEURO instaurou diligência a fim de proceder a análise do plano de negócios apresentado pelo Consórcio Vigor Turé¹, bem como os documentos de habilitação. Com relação ao Plano de Negócios foram levantados, pelo menos, **31** (trinta e um) pontos de questionamentos. Vejamos:

*“Após análise preliminar da documentação constante nos envelopes 02 e 03 (Proposta de preços e Documentos de Habilitação), a CELHEURO, e com apoio nos relatórios técnicos da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP, **empreendeu-se diligências com o objetivo de esclarecer e/ou complementar a instrução do processo.** Dessa forma, considerando que as **diligências atenderam aos questionamentos** abordados nos relatórios técnicos, a Comissão decidiu, por unanimidade de seus membros, **CLASSIFICAR em primeiro lugar a proposta do CONSÓRCIO VIGOR TURÉ, por ter cumprido todas as exigências contidas no edital, especialmente com relação ao plano de negócios.**”* (destacamos)

A Comissão, ao se deparar com o plano de negócios apresentado pelo Recorrido, não poderia se limitar a afirmar que constatou sua pertinência ao edital, e sim deveria explicitar objetivamente os critérios que utilizou e os argumentos técnicos que dão azo à veracidade da proposta.

¹ Na verdade, como restará demonstrado, a diligência teve um escopo muito mais amplo que permitir a mera análise.

Nesse sentido, a Administração tinha o dever de expor os motivos que a fizeram consentir com o plano de negócios apresentado, bem como demonstrar como se deu a confirmação da viabilidade econômica da proposta ofertada. O mesmo argumento é válido para os documentos de habilitação, para os quais a Comissão de Licitação apresentou 7 (sete) esclarecimentos, mas a ata de julgamento se limitou a explicitar a aceitação de apenas 2 (dois) deles.

Apenas dizer que a proposta está coadunada ao edital, é retratar na decisão administrativa que a situação está assim definida em virtude unicamente da vontade do agente em fazer tal afirmação.

É preciso, portanto, que a CELHEURO indique não só o resultado, mas tudo aquilo que lastreie e justifique a conclusão alcançada.

O que se afirma, é que no julgamento da licitação não se admite uma atuação discricionária do ente público, mas justamente o inverso. Trata-se de ação estritamente vinculada à função administrativa em que a Administração se vê obrigada a justificar o porquê de ter entendido que os valores propostos e os documentos apresentados estão coadunados ao edital.

Nesse sentido, é fundamental para a validade do ato administrativo que este esteja coadunado à realidade fática ao ordenamento jurídico, não se admitindo a mera expressão da vontade do agente público que o produziu.

Nas lições dos professores HELY LOPES MEIRELLES e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, a motivação do ato administrativo é o alicerce para a sua legalidade e eficácia. Vejamos:

“No Direito Público o que há de menos relevante é a vontade do administrador. Seus desejos, suas ambições, seus programas, seus atos, não têm eficácia administrativa, nem validade jurídica, se não estiverem alicerçados no Direito e na Lei. Não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório. É a legalidade a pedra de toque de todo ato administrativo.

Ora, se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal e de seu motivo. Assim como todo cidadão, para ser acolhido na sociedade, há de provar sua identidade, o ato administrativo, para ser bem recebido pelos cidadãos, deve patentear sua legalidade, vale dizer sua identidade com a lei. Desconhecida ou ignorada sua legitimidade, o ato da autoridade provocará sempre suspeitas e resistências, facilmente arredáveis pela motivação.”²

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 98.

“Os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.”³

Além da ausência de motivação da Ata de Classificação de Proposta e Julgamento dos Documentos de Habilitação, uma análise mais detida do procedimento licitatório traz outros elementos que evidenciam a falta de motivação do ato administrativo que julgou a licitação.

Primeiramente, é preciso recordar que no dia 27 de julho de 2021, após uma análise preliminar dos envelopes 2 e 3 do Consórcio Recorrido, a Comissão de Licitação decidiu instaurar diligência para o esclarecimento de vários pontos relativos à proposta de preço, e aos documentos de habilitação.

Após a resposta apresentada pelo Consórcio Vigor Turé à esta primeira diligência, através do Ofício de Resposta identificado pelo ID nº 0021082983, houve uma conferência no modo de *checklist* por parte da B3 – Brasil, Bolsa, Balcão (ID nº 0021083561), e uma análise aprofundada por parte da FESPSP (Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo) relativa às diligências instauradas para análise da proposta econômica apresentada pelo Consórcio Recorrido (ID nº 0021014785), quando se opinou por demandar por uma segunda diligência para esclarecimentos adicionais, o que foi acatado por essa Comissão de Licitação no Despacho identificado pelo ID nº 0020196150.

Após resposta dessa segunda diligência pelo Consórcio Vigor Turé (ID nº 0021015454), a FESPSP voltou a analisar as respostas apresentadas, e opinou, ao fim, pela aceitação da Proposta Econômica, em parecer identificado pelo ID nº 0021026341.

Não obstante, em que pese a existência dos relatórios da FESPSP e a *checklist* elaborados pela B3, não se verificou nos autos do processo a existência de ato administrativo de decisão por parte da Comissão de Licitação analisando às respostas apresentadas pelo Recorrido. Ou seja, a d. Comissão de Licitação não apresentou os pressupostos de fato e de direito para o julgamento da proposta e dos documentos de habilitação do Consórcio Recorrido.

³ DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 404

Diante do exposto, pode-se inferir, também por esse motivo, que foi expedido um ato administrativo sem motivação, e sem a devida observância dos requisitos procedimentais para a expedição do ato, razão pela qual o ato de julgamento da proposta e dos documentos de habilitação restou prejudicado.

Por tais razões, ao indicar apenas que as propostas classificadas estariam coadunadas ao edital, a Comissão apenas reproduziu sua vontade de aceitá-las, deixando de amparar motivadamente onde estaria a adequação ao instrumento convocatório e a possibilidade jurídica das propostas serem aceitas.

Posto isso, ao não exaurir qualquer argumento a sustentar sua conclusão, a r. decisão da d. Comissão de Licitação deve ser anulada ante a completa falta de motivação.

IV. DAS RAZÕES RECURSAIS

4.1. DA DILIGÊNCIA INSTAURADA

Como se sabe, a diligência consiste em atividade desenvolvida diretamente pela autoridade julgadora, destinada a **eliminar imprecisões e confirmar dados contidos na documentação apresentada pela licitante**. Havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um poder-dever por parte da Comissão de Licitação em realizar a diligência, a fim de se prestigiar a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

Neste sentido, o artigo 43, §3º da Lei federal nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações) estabelece:

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.

No mesmo sentido, a Lei federal nº 12.462/11 (Lei do Regime Diferenciado de Contratação – RDC) estabelece no §2º, do art. 24, que é possível a realização de diligências para checar a exequibilidade das propostas. O Decreto nº 7.581/11, que regulamenta o RDC, menciona, como na Lei 8.666/93, que a realização de diligências tem por finalidade esclarecer, corrigir ou complementar a instrução do processo, mas proíbe a alteração relevante da proposta (art. 7º, §2º).

A realização de diligência, envolve, assim, a prática de ato administrativo, consistente em verificação de situação fática por meio do (i) esclarecimento de dúvidas; (ii) obtenção de informações complementares; (iii) saneamento de falhas (vícios e/ou erros), não se admitindo, para tanto, a **apresentação de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**

No tocante ao propósito de saneamento de falhas, para se avaliar a plausibilidade de adoção de diligência é preciso identificar a natureza do vício ou da omissão: se formal (quando um documento é produzido de forma diversa da exigida), material (quando há uma falha de conteúdo na informação, havendo evidente desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento) ou substancial (quando o erro se refere à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais e **à omissão ou falha substancial prejudica o conteúdo essencial do documento, inviabilizando seu adequado entendimento.**)

Com efeito, considerando que a diligência não pode ser utilizada como meio para “correção” de vícios existentes na proposta e/ou documentação da licitante, não será juridicamente viável a sua realização com o objetivo de sanear irregularidade essencial de determinado documento, alterar a substância das propostas ou dos documentos de habilitação ou, ainda, acarretar na juntada de documentos ou informações que, originalmente, deveriam constar da proposta.

Evidentemente que nos casos em que não exista mera dúvida, **mas sim verdadeira certeza a respeito do descumprimento do contido no edital** por parte da licitante, **não há cabimento em se produzir diligências.**

Importante destacar, ainda, que a realização de diligências também encontra limites no princípio da isonomia, que impede que a Administração, por meio do uso da diligência, crie - direta ou indiretamente - privilégios ou mantenha um particular em posição de prevalência sobre os demais, principalmente diante de uma disputa ou necessidade de avaliação de uma escolha.

Sendo a licitação um processo administrativo de natureza competitiva, é essencial que o edital assinala claramente a data, horário e local em que os documentos e propostas das licitantes serão entregues de forma a evitar surpresas em desfavor de alguns, ou mesmo, direcionamentos a favor de outros.

A obediência a tais termos deve ser rigorosa, não se admitindo atrasos ou apresentação de documentação e propostas em momento diferente daquele constante do instrumento convocatório. Sendo, como é, um processo indubitavelmente competitivo, o rigor formal, nesse

particular, deve prevalecer, sob pena de ingressar-se nos domínios dos casuísmos indevidos e estimuladores da ilegalidade⁴. (destacamos)

Ora, ao assentir com a juntada intempestiva de documentos, permitindo o cumprimento tardio das disposições editalícias pelo Consórcio declarado vencedor, esta d. Comissão Especial de Licitação agiu em **evidente violação à isonomia de tratamento** que deve ser dispensada aos licitantes, **promovendo uma dilação de prazo em caráter individual**.

Isso porque, contando-se da data de publicação do edital em 17/04/21 até a data da sessão para entrega de envelopes em 01/07/2021, as licitantes teriam o prazo de 75 (setenta e cinco) dias para a elaboração das respectivas propostas. Prazo esse que, em regra, deveria aplicar-se de **forma igual à TODAS AS LICITANTES**.

No entanto, ao autorizar, por meio de diligência, a juntada de documentos e informações em data posterior à determinada no edital, esta d. Comissão nada mais fez que conceder ao Consórcio Recorrido **prazo adicional para juntada de documentos e que deveriam constar de sua documentação original**.

Com base nos princípios basilares da administração pública e da licitação, a decisão de efetuar diligência, além de estar devidamente fundamentada, tem que vir envolta em avaliação equilibrada e calibrada entre a sua atuação e o efeito desejado, sem contradição e, sobretudo, sem desvio de poder. As informações que vierem a complementar a documentação da licitante devem ser meramente **explicativas ou informativas, não podendo uma falha de proposta ou habilitação ser indevidamente sanada a pretexto de realização de diligência**.

Assim, tem-se como insanável a falha que versa sobre condições de execução do objeto, quantidades, prazos, preço proposto, bem como de documentos de habilitação essenciais a comprovar a idoneidade da licitante e sua aptidão em executar o objeto a ser contratado. Por isso, muitos documentos exigidos pelo edital **não podem ser complementados ou adicionados posteriormente em razão da sua essencialidade**.

No caso em tela, confrontando-se o teor da diligência instaurada com as regras editalícias e com o disposto na Lei do RDC e na Lei Geral de Licitações, resta evidente a ilegalidade da medida adotada pela CELHEURO, uma vez que permitiu ao Recorrido a correção de **erros substanciais em seu plano de negócios e a inclusão de documentos que deveriam constar da proposta original**. Transcrevemos abaixo, apenas a título de exemplo, dois itens da diligência que deixam claro o quanto esta extrapolou os limites previstos em lei, na medida em que admite a inclusão

⁴Pestana. Marcio; Licitações Públicas no Brasil. Exame integrado das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, São Paulo, Atlas, 2013, p. 531.

de documentos que deveriam constar da documentação original do Recorrido, fazendo-o, equivocadamente, à título de saneamento (mas, como já falamos, não se pode admitir saneamento de vícios substanciais):

- “REC IMÓVEIS LTDA - Não apresentou certidão junto ao CREA, apesar do CNPJ indicar nas descrições das atividades secundárias o CNAE 4120-4/00, entre outras atividades”. Diante da não apresentação do referido documento, esta CELHEURO indaga se a empresa REC IMÓVEIS LTDA não será responsável por execução de atividade que necessite a inscrição no CREA.
- “Diante do não encaminhamento da cópia de registro imobiliário do terreno elegível, oportuniza-se o saneamento.”

Como resultado da diligência instaurada, ao Consórcio Recorrido foi dada, ao arrepio da lei e dos princípios licitatórios, a oportunidade não apenas de prestar esclarecimentos, mas de sanar falhas substanciais em sua proposta e de incluir documentos que deveriam constar da proposta original.

Verifica-se, portanto, pela quantidade e pelo teor dos questionamentos realizados pela d. Comissão de Licitação, e pelas respostas apresentadas pelo Consórcio Recorrido que: (i) o Plano de Negócios originalmente apresentado mostrou-se indubitavelmente insuficiente ao julgamento objetivo da proposta, na medida em que continha erros substanciais que prejudicavam a devida análise da exequibilidade do preço; (ii) o Consórcio Recorrido admitidamente não apresentou tempestivamente todos os documentos exigidos no instrumento convocatório para fins de sua habilitação, vindo a fazê-lo tardiamente, mediante provocação da d. Comissão de Licitação.

Pelo acima exposto, e considerando que todo procedimento de licitação deve conceder tratamento isonômico e justo a todas licitantes, sob pena de ferir o princípio basilar da competitividade, e, por consequência, a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, requer-se o desentranhamento do processo de todos os documentos juntados intempestivamente pelo Recorrido, bem como que o Plano de Negócios do Consórcio Recorrido seja julgado com base na versão originalmente apresentada. Caso contrário, dúvidas não há de que restará configurada a ausência de franca e leal competitividade.

Superada a ilegalidade acima constatada, entende-se que, para todos os fins, a proposta de preços do Consórcio Recorrido **de fato não apresentou** (i) o cronograma físico – financeiro dos investimentos previstos; (ii) o detalhamento dos quantitativos e valores das despesas com CAPEX projetadas; (iii) a descrição qualitativa e quantitativa suficiente da composição dos valores projetados de OPEX; (iv) a descrição dos tipos de empreendimento previstos no terreno;

(v) a justificativa econômica dos empreendimentos previstos; e (vi) os elementos mínimos do plano de negócios para empreendimentos “Land Value Capture”, conforme determina o Anexo V do Edital; bem como que **não foram apresentados os seguintes documentos de habilitação**: certidão de inscrição no CREA da empresa Rec Imóveis; registro do imóvel; relação da equipe técnica, bem como indicação dos escritórios de arquitetura especializados em projetos hospitalares.

Passemos, portanto, à análise da exequibilidade e adequação do preço apresentado, bem como dos documentos de habilitação.

4.2. EQUIVOCADA CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇO DO CONSÓRCIO RECORRIDO

Não bastasse a nulidade da r. decisão recorrida, acima apontada, e que inviabiliza o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados à Recorrente, fato é que, conforme constatado pela própria CELHEURO, apoiada na avaliação realizada pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (“**FESPSP**”), o Recorrido apresentou um Plano de Negócios eivado de erros e inconsistências que, além de não permitir a averiguação da exequibilidade da proposta de preços, não atende às regras do instrumento convocatório em sua integralidade.

Nesse sentido foi a conclusão da FESPSP no relatório intitulado Análise do Plano de Negócios apresentado pelo Consórcio Vigor Turé (ID nº 0021073643):

“Em nossa avaliação, há números inconsistentes e que não permitem a avaliação da exequibilidade do empreendimento sob o ponto de vista econômico-financeiro, ensejando a obtenção de esclarecimentos junto ao proponente.”

O Edital define Plano de Negócios como conjunto de informações, projeções e análises econômico-financeiras, cobrindo todo o prazo do contrato, bem como todos os elementos financeiros relativos à execução do contrato, que deverá ser apresentado pelas licitantes, **conforme diretrizes constantes no Anexo V – Plano de Negócios.**

Ainda, o Termo de Referência do Edital (Anexo XXIII) estabelece que uma série de requisitos relativamente ao Plano de Negócios:

“7. DO PLANO DE NEGÓCIOS

7.1. O PLANO DE NEGÓCIOS do futuro contratado para a implantação do projeto do HEURO reunirá o conjunto de informações necessárias para caracterizar o empreendimento, destacando a estratégia de investimentos tendo em vista a demanda

esperada (especialmente importante no tocante às edificações a serem exploradas no entorno do HEURO), indicando receitas, custos principais, principais insumos, etc., e, por fim, fluxo de caixa estimado do negócio, considerando alguns cenários possíveis.

7.2 No contrato BTS do HEURO, as informações sobre o PLANO DE NEGÓCIOS do contratado deverão ser suficientes a esclarecer os seguintes aspectos de seu empreendimento:

a) sob o aspecto estratégico, deverá conter informações sobre o negócio, suas características, principais riscos, custos, e receitas, e sobre como ele pretende se financiar e se organizar para explorá-lo;

b) sob o aspecto técnico, o PLANO DE NEGÓCIOS versará essencialmente sobre aspectos dos estudos que irão produzir os projetos básicos e executivo do HEURO, inclusive indicando prazos e condições de entregas dos produtos que permitirão o licenciamento edílico do equipamento público;

c) o terceiro aspecto diz respeito à exequibilidade do projeto nos termos propostos, e é consubstanciada em um conjunto de planilhas, preenchidas pelo participante da licitação conforme ANEXO V do Edital, a fim de que seja possível avaliar o fluxo de caixa do contratado durante a execução contratual. Neste conjunto de informações estarão as estimativas de receitas e custos de investimento e operação ano a ano, custos financeiros, de capital próprio e de terceiros, forma de financiamento, e demais premissas financeiras utilizadas pelo participante da licitação para planejamento da concessão.

7.3 A concorrência para a construção do HEURO define o PLANO DE NEGÓCIOS como parte da análise da metodologia de execução da proposta, integrante dos documentos de qualificação, sendo, por isso, requisito para a assinatura do contrato com o licitante que ofertou a melhor Proposta de Preço.

*7.4 O PLANO DE NEGÓCIOS deve ser capaz de **demonstrar a capacidade do participante da licitação de redigir um plano coerente, do ponto de vista estratégico, bem como avaliar a qualidade técnica das soluções e metodologias nele previstas, sendo este conjunto de informações balizado pela exequibilidade técnica e financeira da proposta apresentada.***” (destacamos)

Da leitura conjunta das regras contidas no Anexo V – Diretrizes para elaboração do Plano de Negócios e no Anexo XXIII – Termo de Referência, percebe-se que o Plano de Negócios não se resume ao preenchimento do conjunto de planilhas, com informações relativas às estimativas de receitas e custos de investimento e operação ano a ano, custos financeiros, de capital próprio

e de terceiros, forma de financiamento, e demais premissas financeiras utilizadas pelo participante da licitação para planejamento da concessão. É preciso, ainda, que o Plano de Negócios:

- verse sobre aspectos dos estudos que irão produzir os projetos básicos e executivo do HEURO, inclusive indicando prazos e condições de entregas dos produtos que permitirão o licenciamento edílico do equipamento público; e
- demonstre a capacidade do participante da licitação de redigir um plano coerente, do ponto de vista estratégico, bem como avaliar a qualidade técnica das soluções e metodologias nele previstas, sendo este conjunto de informações balizado pela exequibilidade técnica e financeira da proposta apresentada.

In casu, o Plano de Negócios do Recorrido não apenas foi omisso em relação à algumas das diretrizes elencada no Anexo V, como também deixou de cumprir os dois requisitos acima transcritos, imprescindíveis para caracterizar o empreendimento e possibilitar o julgamento objetivo da proposta.

#	DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DO PLANO DE NEGÓCIOS	PLANO DE NEGÓCIOS APRESENTADO PELO CONSÓRCIO VT
1	Cronograma físico-financeiro dos investimentos previstos.	Não foi apresentado
2	Detalhamento dos quantitativos e valores das despesas de CAPEX projetadas.	A proposta apresenta valores globais, sem detalhamento de quantitativos
3	Detalhamento dos quantitativos e valores das despesas de OPEX projetadas.	A proposta apresenta valores globais, com insuficiente nível de informações
4	Descrição dos tipos de empreendimento previstos no terreno.	Não foi apresentado
5	Justificativa econômica dos empreendimentos previstos.	Não foi apresentado
6	Elementos mínimos do plano de negócios para os empreendimentos LVC	Não foi apresentado
#	TERMO DE REFERÊNCIA	PLANO DE NEGÓCIOS APRESENTADO PELO CONSÓRCIO VT
7	Estudos referentes aos projetos básicos e executivo do HEURO, indicando prazos e condições de entregas dos produtos que permitirão o licenciamento edílico do equipamento público.	Não atende Ponto questionado em sede de diligência, no qual a CELHEURO afirma que não foi possível identificar na

		proposta as informações referentes à projetos básico e executivos.
8	Plano coerente, do ponto de vista estratégico, que permita a avaliação da qualidade técnica das soluções e metodologias nele previstas	Não atende Foram realizados 31 questionamentos a respeito do Plano de Negócios, o que, por si, só, mostra insuficiência do documento apresentado.

Além dos pontos acima destacados é importante salientar que não há, no Plano de Negócios do Recorrido, projeção de investimento de Capex a ser feito após a entrega da obra, que deverá ocorrer no prazo máximo de 30 (trinta) meses. Ou seja, o Plano de Negócios do Recorrido não contempla a realização de reinvestimentos ao longo da execução contratual.

Ora, conforme consta do Termo de Referência, a justificativa para a escolha do modelo *Built – To – Suit* se consubstancia no fato de que se trata de um instrumento que permite a realização de todos os serviços de manutenção predial, deixando **o imóvel em plenas condições de uso, durante todo o período do contrato**. No entanto, como pretende o Consórcio Recorrido manter o Hospital em plenas condições de uso pelo prazo de 30 (trinta) anos sem a realização dos reinvestimentos necessários para tanto?

A exigência de apresentação de Plano de Negócios como parte da proposta de preço da licitante, implica que esse documento deve ser avaliado como instrumento que dá **substância** à proposta de preço. Nesta função, o Plano de Negócios, em regra, é avaliado como condição de validade da proposta e, eventual descumprimento das características mínimas estabelecidas no edital para a validade do Plano de Negócios deve levar à desclassificação da proposta.

Portanto, diante dos diversos vícios constantes do Plano de Negócios do Consórcio Recorrido, caberia a d. Comissão Especial de Licitação **alijá-lo prontamente do certame**, conforme determina não apenas o Edital de Licitação, mas também a Lei Geral de Licitações e a Lei do RDC:

“7.1.1 Serão desclassificadas as LICITANTES que apresentarem PROPOSTAS DE PREÇO **em desconformidade com o previsto neste EDITAL**, sendo que a CELHEURO verificará a conformidade do preço global da PROPOSTA mais vantajosa em relação ao orçamento previamente estimado para a contratação, sua adequação com os requisitos do instrumento convocatório, promovendo a desclassificação, mediante decisão motivada, daquela que contenha vícios insanáveis, dentre eles:

- a) **Não obedeça às especificações técnicas relacionadas no instrumento convocatório;**
- b) Apresente preços manifestamente inexequíveis ou acima do orçamento máximo estimado para a contratação;
- c) Não tenha sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela CELHEURO;
- d) **Apresente desconformidade com quaisquer outras exigências deste EDITAL, desde que insanáveis e relevantes à execução contratual;**
- e) Apresentar qualquer oferta de vantagem baseada em PROPOSTA das demais LICITANTES ou de qualquer outra natureza, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido; e
- f) **Não esteja em conformidade com os requisitos previstos neste EDITAL.”** (destacamos)

Lei Geral de Licitações:

“Art. 48. Serão **desclassificadas:**

- I - **as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.”** (destacamos)

Lei do RDC:

“Art. 24. Serão desclassificadas as propostas que:

- V - **apresentem desconformidade com quaisquer outras exigências do instrumento convocatório, desde que insanáveis.”** (destacamos)

E nem cogite o Consórcio Recorrido afirmar que as informações/documentos faltantes foram prestados em sede de diligência, uma vez que, conforme exposto no tópico precedente, a diligência instaurada pela CELHEURO vai de encontro com a previsão legal constante da Lei do RDC e Lei Geral de Licitações, na medida em que extrapola os limites legais previstos nesses dois diplomas. Assim, eventuais informações e documentos que deveriam constar da proposta original e que tenham sido apresentados em sede de diligência devem ser desconsiderados para fins de julgamento da proposta de preços do Recorrido. Partindo deste pressuposto, entende-se que, para todos os fins, a proposta de preço do Consórcio Vigor Turé **não apresentou o cronograma físico – financeiro, o detalhamento dos quantitativos e valores das despesas de CAPEX projetadas, o detalhamento dos quantitativos e valores das despesas de OPEX projetadas, a descrição dos tipos de empreendimento previstos no terreno, a justificativa econômica dos empreendimentos previstos, e os elementos mínimos do plano de negócios para os empreendimentos LVC.**

A ausência dos itens acima destacados, imprescindíveis ao correto desfecho do certame, configura falha substancial e torna incompleto o conteúdo da proposta apresentada. Consequentemente, a d. Comissão Especial de Licitação fica impedida de afirmar que a proposta atendeu ao edital, e que representa maior vantajosidade para a Administração Pública.

No presente caso, não se trata de um simples lapso formal, mas de “erro substancial”, ou seja, aquele que interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais. A falta de informações indispensáveis ao Plano de Negócios configura erro grave – substancial – que torna o mesmo insuscetível de aproveitamento.

Com relação ao cronograma físico financeiro, por exemplo, tem-se que se trata de um verdadeiro instrumento de planejamento da execução da obra, cuja ausência indica que o Recorrido não planejou a obra objeto da licitação.

Importante que se destaque o cronograma físico-financeiro é “físico” porque acompanha etapas tangíveis do projeto e “financeiro” porque prevê os gastos envolvidos. O modelo BTS exige, ainda que em uma esfera macro, o planejamento, a definição de datas, de estimativas e de regras a serem seguidas. Quanto maior for a generalidade do orçamento proposto, menor a capacidade da Comissão de Licitação em analisar a factibilidade da proposta apresentada.

Com relação ao detalhamento de quantitativos e valores de despesas de Capex e Opex, trata-se de premissa que se faz necessária para que a d. Comissão de Licitação possa avaliar de forma objetiva todos os investimentos, desembolsos em bens de capital e despesas operacionais a serem realizadas pelo futuro contratado. É esse detalhamento que permitirá à d. Comissão de Licitação verificar a adequação da proposta de preços ao escopo da licitação, ou seja, se estão contemplados todos os custos inerentes à boa execução do contrato e a possibilidade de a licitante executar aquilo que ofertou.

Diante do exposto, considerando todas as irregularidades constantes da proposta de preço do Recorrido, urge ressaltar que, independentemente da análise técnica desses vícios, a simples aceitação e confirmação da existência deles, feitas em sede de diligência pela CELHEURO, configura motivo suficiente para, por si só, determinar a reforma da r. decisão, dado que a decisão proferida por esta Comissão contradiz diversas das disposições editais, configurando uma grave violação aos princípios licitatórios.

4.3. DA EQUIVOCADA HABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO RECORRIDO: DAS IRREGULARIDADES NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA

4.3.1. Documentos relativos às Consorciadas

i. REC Imóveis S.A

a) **Do não atendimento ao item 8.5.1 e ao artigo 30, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93**

O art. 30, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, estabelece a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a, dentre outras, a comprovação do registro ou inscrição da licitante na entidade profissional competente.

No que atine o art. 30, I, da Lei Geral de Licitações, explica Marçal Justen Filho que a imposição contida na norma legal somente pode ser aplicada quando houver uma lei restringindo o livre exercício das atividades vinculadas à profissão. Uma vez existindo lei que condicione o exercício da profissão ao cumprimento de certos requisitos, presume-se que o exercício da respectiva atividade técnica será efetivado satisfatoriamente por parte daqueles que se encontrem inscritos perante as entidades profissionais, inclusive porque se submetem ao poder fiscalizatório e de polícia que incumbe à essas entidades⁵.

In casu, o objeto da licitação em comento é elaboração do projeto, aprovação e construção do prédio do Hospital de Urgências e Emergências de Porto Velho, envolvendo, portanto, a atuação de profissionais de engenharia, cuja atuação é regulamentada, principalmente, pelas Leis Federais nº 5.194/1966, 6.839/1980 e resoluções do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea).

Nos termos das legislações supramencionadas, o registro junto ao CREA é **obrigatório a toda pessoa jurídica que se constitua para prestar ou executar serviços e/ou obras ou que exerça qualquer atividade ligada ao exercício profissional da Engenharia, Agronomia, Geologia, Geografia, Meteorologia e outras áreas tecnológicas fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea**⁶.

Sobre a importância do registro da pessoa jurídica junto à entidade profissional competente, se posicionou o Superior Tribunal de Justiça da seguinte forma:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO.

⁵ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15.^a ed. São Paulo: Dialética. 2015, p. 493.

⁶ Lei Federal nº 6.839/80. Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Resolução n.º 1.121/2019. Art. 3º O registro é obrigatório para a pessoa jurídica que possua atividade básica ou que execute efetivamente serviços para terceiros envolvendo o exercício de profissões fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea.

I – A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários.

II – O art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. **Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação.**

III – A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, **uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena.** Precedentes do STJ.

IV – Dado ao lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento do *mandamus*, vê-se que os serviços, objeto da licitação questionada, já foram realizados, tornando o recurso prejudicado pela perda do seu objeto”. (RMS 10.736/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2002, DJ 29/04/2002).

Assim, em consonância com as normas vigentes e jurisprudência sobre o tema, o item 8.5.1 do Edital estabelece que, dentre os documentos relativos à capacidade técnico – operacional da empresa, deve ser apresentado o original ou cópia autenticada da Certidão de registro de pessoa jurídica, dentro de seu prazo de validade, junto ao CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia.

Não obstante, em que pese a regra do Instrumento Convocatório, a REC Imóveis, cujo objeto social contempla, dentre outras atividades, a **construção de edifícios**, não apresentou a respectiva certidão de registro junto ao CREA.

ESTATUTO DA REC IMÓVEIS SA

Da Denominação, Sede, Objeto e Duração

Art. 1º - Sob a denominação de REC IMÓVEIS S/A, fica constituída uma sociedade anônima, que se regerá pelo presente estatuto e pelas disposições legais que lhe forem aplicáveis.

Art. 2º - A Companhia é sediada em Brasília, Distrito Federal, Quadra QS 5 Rua 300 Lote 1 Bloco III Sala 110, Areal (Águas Claras) cep.: 71.961-540., onde tem foro, podendo, entretanto, abrir filiais, agências, depósitos e escritórios em qualquer parte do território nacional de seu interesse, e a juízo exclusivo da Diretoria.

Art. 3º - Constitui objeto da sociedade, corretagem de seguros dos ramos elementares, seguros dos ramos vida, capitalização, planos previdenciários, saúde e comercialização de consórcio em geral., incorporação de empreendimentos imobiliários, **aluguel de imóveis próprios, gestão e administração da propriedade imobiliária, construção de edifícios, aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, atividades de vigilância e segurança privada e obras de atirantamentos e cortinas de proteção de encostas.**

Salienta-se que o art. 5º da Resolução nº 1.121/2019 do Confea, estabelece que as pessoas jurídicas que se organizem para executar obras ou serviços que envolvam o exercício de profissões fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea **só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos CREAs.**

E, mais, nos termos da Lei nº5.194/1966, o exercício da profissão de engenheiro, por pessoa física ou jurídica que não possua o registro no Conselho Regional, constitui prática de ato ilegal⁷.

Dessa forma, se de fato a Rec Imóveis atua no ramo de construção de edifícios, conforme consta de seu estatuto social e de seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), deveria a consorciada estar devidamente registrada junto ao CREA/DF, **sob pena de estar funcionando de maneira ilegal.** E, uma vez devidamente registrada junto à entidade competente, deveria estar apta a atender ao comando do item 8.5.1 do Edital e apresentar documento comprovatório de seu registro.

Sobre o tema, importante ressaltar o equivocado entendimento esposado pela d. Comissão na diligência instaurada, e replicado pelo Consórcio Recorrido em sua resposta, no sentido de que a apresentação da certidão do CREA somente seria necessária caso a empresa venha a ser a responsável pela execução de atividade que necessite a inscrição no referido órgão fiscalizador. Ora, conforme acima exposto, a inscrição no CREA de empresas cujos objetos sociais envolvam atividades passíveis de fiscalização sistema Confea/CREA **é uma obrigação legal oponível à todas pessoas jurídicas que prestem serviços relacionados à atividade de engenharia.** Dessa forma, independe, para esse fim, se a Rec Imóveis irá ou não, na execução do futuro contrato, realizar atividades de engenharia, eis que **a lei impõe o registro da empresa junto ao órgão competente.**

Pelo exposto, uma vez não atendido o comando editalício previsto no item 8.5.1 do Edital deve o Consórcio Recorrido ser declarado inabilitado e aliado do presente certame licitatório.

b) Do não atendimento ao item 8.4 do Edital

O item 8.4 do Edital estabelece quais os documentos necessários à qualificação econômico – financeira da licitante, sendo que em caso de Consórcio as regras ali previstas devem ser atendidas por cada consorciada individualmente.

⁷ Art. 6º Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:

a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços público ou privado reservados aos profissionais de que trata esta lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais.

Questionada a esse respeito em sede de diligência, o Consórcio Recorrido alegou que no ano de 2020 a Rec Imóveis adotava o formato de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, vindo a tornar-se uma sociedade anônima em março do presente ano e que, portanto, não haveria necessidade de publicação do balanço patrimonial em jornal de grande circulação.

E mais! Aduz que a empresa não estava operacional no ano de 2020, razão pela qual as demonstrações financeiras relativas ao exercício de 2020 apresentam diversas linhas zeradas. Ou seja, a empresa não logrou a atender NENHUM dos requisitos constantes do item (e subitens) 84.4 do Edital.

Como se sabe, o objetivo do balanço patrimonial é apresentar, de uma forma ordenada e padronizada, a situação econômica e financeira de uma empresa num determinado momento, **sendo que a habilitação econômico-financeira em um processo licitatório se presta a demonstrar se a empresa licitante TEM BOA SAÚDE FINANCEIRA E CONDIÇÕES DE EXECUTAR O OBJETO DO CONTRATO.** Portanto, é imprescindível que as regras editalícias sejam devidamente observadas, a fim de se garantir a higidez da futura contratação.

No caso em tela, verifica-se, pelos documentos juntados pela Rec Imóveis, que essa empresa não apresenta os mínimos ‘sinais’ de capacidade financeira para executar o objeto contratado.

E nem se argumente que por se tratar de um consórcio haveria um esforço conjunto das demais empresas consorciadas, pois, o próprio Consórcio Recorrido afirmou, em resposta à diligência, que o papel da Rec Imóveis, que admitidamente não cumpre nenhum dos requisitos necessários à habilitação técnica (nem mesmo a mera inscrição no CREA)⁸, **seria o de investidora, financiadora do empreendimento.** É minimamente risível que o Consórcio Recorrido queira fazer acreditar que uma empresa que não se encontra operacional, cujas demonstrações financeiras estão zeradas e que não atende aos índices contábeis necessários, ou seja, que não comprovou uma situação financeira saudável, será a responsável pelos investimentos necessários para execução do contrato.

⁸ “Observa-se que, nos referidos contratos (concessão e PPP), a lógica econômico-financeira abre precedentes, para que, na composição acionária da Sociedade de Propósito Específico, haja a participação de empresas que não têm expertise no serviço licitado, mas possuam a qualidade de investidoras, financiadoras do empreendimento. Por isso, admite-se, nesses certames, até mesmo a participação de fundos de investimento, com a imposição de que contratem os executores das obras ou prestadores de serviços.

Interpretar em sentido diverso, inadmitindo a participação dessas investidoras na formação de consórcios e, conseqüentemente, SPEs, não só técnica, mas financeiramente sustentáveis, comprometeria a competitividade dos certames e inviabilizaria a realização de investimentos relevantes nos empreendimentos licitados, desfavorecendo o interesse público.

Assim, não seria incomum nem despertaria perplexidade o fato de duas das empresas consorciadas, a Proclima e a REC, embora não tenham apresentado atestados técnicos nem tenham desempenhado como atividade principal a construção de edifícios, integrarem o consórcio com participação majoritária, dada a necessidade de financiamento expressivo para a execução da obra do HEURO.”

Muito nos surpreende que a explicação simplista e contraditória dada pelo Consórcio Recorrido acerca da situação financeira da Rec Imóveis tenha sido aceita por esta d. Comissão de Licitação. Pelas informações prestadas pelo Consórcio Recorrido em resposta à diligência, a impressão que se fica é a de que o Recorrido adotou uma conduta de “estratégia e planejamento para participação em licitações”.

“2. Consórcio Vigor Ture e as Consorciadas

(...)

Caso venha a ser declarado habilitado o Consórcio Vigor Ture, com a respectiva adjudicação e homologação do certame, a acionista controladora da REC (ver detalhes abaixo) providenciará os recursos necessários para que a REC cumpra seu compromisso de integralização do capital social da futura Sociedade de Propósito Específico – SPE, nos termos do Edital de Licitação.

(...)

*A REC cumpre um relevante papel na formação do consórcio, a saber, **o de investidora no negócio, com participação de 55%**. A ideia é que a REC, com lastro no grupo econômico de que faz parte, possa auxiliar a Sociedade de Propósito Específico na captação dos recursos necessários à implantação do HEURO.*

Ou seja: a empresa abertamente afirma que não tem sequer o capital necessário para integralizar a sua parte na futura SPE; dependendo, inclusive, do aporte de outras empresas (que não participam desta licitação) para poder integralizar seu capital social.

Por fim, soma-se às incongruências acima expostas, que, com relação aos aclamados **acionistas** da Rec Imóveis, o Consórcio Recorrido segue em sua resposta:

“Para isso, vale ter em vista as acionistas que controlam a REC, como se pode ver na ilustração abaixo:



Pois bem! Ainda que a informação fosse relevante, e não é, tendo em vista que a Hife Investimentos não faz parte do Consórcio Recorrido, esse se limita a juntar, como prova do quanto alegado, uma mera ilustração do suposto organograma societário do qual a Rec Imóveis faria parte. Ora, muito nos admira que a d. Comissão de Licitação aceite uma explicação tão simplista e desprovida de qualquer aparato comprobatório.

Assim, diante de todo exposto, uma vez não atendido o comando editalício previsto no item 8.4 do Edital deve o Consórcio Recorrido ser declarado inabilitado e aliado do presente certame licitatório.

ii. Construtora LDN Ltda.

a) Do não atendimento ao item 8.5.3 e 8.5.3, “a” do Edital

O item 8.5.3 determina que a licitante deve apresentar a relação da equipe técnica que responsabilizará pela execução dos serviços contratados, bem como a comprovação da qualificação de cada um de seus membros e de que faz parte do quadro permanente da empresa licitante (consoante, no caso).

Para fins de comprovação de vínculo dos profissionais indicados o Edital permite que se apresente contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços, na data fixada para a apresentação das propostas.

Pois bem. Para fins de comprovação da capacidade técnica do Consórcio Recorrido, a Construtora LDN apresentou Certidões de Acervo Técnico relativas aos profissionais Joaquim Furtado de Souza, Newton Silveira Caiafa, Luiz Carlos Botelho Ferreira, José Carlos Gelber da Silva e Pedro Henrique de La Rocque Ferreira. Ou seja, dos profissionais que (espera-se) serão responsáveis pela execução do objeto do futuro contrato.

Dessa forma, a relação da equipe técnica exigida pelo item 8.5.3 deveria contemplar, pelo menos, os profissionais detentores das CATs usadas para fins de habilitação técnica, o que não foi feito pelo Recorrido, uma vez que não consta dessa relação a indicação do profissional José Carlos Gelber da Silva, detentor da CAT nº 439/2005, à qual está vinculado o atestado emitido pelo Governo do Estado do Tocantins, referente ao Contrato nº 245/2000, para construção das obras civis e de todas as instalações do Hospital Geral de Palmas.

Na mesma toada, o Recorrido também não demonstrou a existência de vínculo com o referido profissional, ao arremate do quanto determina o item 8.5.3, “a”, do Edital, razão pela qual a CAT

supracitada deve ser desconsiderada para fins de habilitação técnica do Consórcio Vigor Turé, restando prejudicado o julgamento quanto ao cumprimento do item 8.5.2, “a” do Instrumento Convocatório.

4.3.2. Documentos relativos ao Consórcio

a. Do não atendimento ao item 3.2.2.1

O item 3.2.2.1 do Instrumento Convocatório estabelece que, no caso de licitantes em consórcio, deve ser apresentado Termo de Compromisso de Constituição de Sociedade de Propósito Específico constando: (a) qualificação das empresas consorciadas; (b) objetivo da SPE; (c) denominação da SPE; (d) indicação da empresa líder, responsável pela realização dos atos que cabem à SPE; (e) composição da SPE, com as respectivas participações dos seus integrantes; (f) organização da SPE; (g) previsão de responsabilidade solidária das consorciadas pelo integral e tempestivo cumprimento das obrigações previstas no edital e anexos; e (h) previsão de que a SPE vigorará até o final do contrato previsto no Anexo I do Edital.

Analisando o documento apresentado pelo Consórcio Recorrido verifica-se que esse se limita a apresentar a composição da futura Sociedade de Propósito Específico, não discriminando, contudo, a organização da sociedade, conforme determina o Edital.

Pode parecer um erro singelo, sem muita relevância, mas, ao analisarmos o contexto como um todo, ou seja, o conjunto de documentos apresentados pelo Consórcio Recorrido e as participações de cada empresa na futura SPE, somado ao fato de que essas participações somente podem ser alteradas mediante autorização do Governo do Estado de Rondônia, a conclusão que se chega é que se trata de uma omissão premeditada (proposital). Explica-se:

Conforme demonstrado acima, a empresa Rec Imóveis não logrou êxito em apresentar os documentos de habilitação jurídica nos moldes exigidos pelo edital, motivo que, por si só, é suficiente para que seja declarada a inabilitação do Consórcio Recorrido. Além disso, a empresa não apresentou **nenhum atestado** que comprovasse a sua capacidade técnica e, consequentemente, sua aptidão para executar o objeto do Contrato a ser celebrado com o Governo do Estado de Rondônia.

Embora não seja uma exigência do Edital que todas as consorciadas apresentem atestado de capacidade técnica, é de se esperar que em um Consórcio a participação de cada empresa consorciada seja proporcional ao quanto ela tem capacidade de agregar técnica e financeiramente.

Nessa toada, vale lembrar o conceito de **Consórcio** trazido pelo Edital: “grupo de pessoas jurídicas que se **unem para agregar a capacitação técnica, econômica e financeira** para participação na LICITAÇÃO, as quais respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações decorrentes da LICITAÇÃO.” (destacamos).

No caso da Rec Imóveis fica claro que a empresa não agrega nem capacidade técnica, nem econômico – financeira ao grupo, de modo que a sua participação no Consórcio não tem nenhuma representatividade para fins da Licitação e não gera nenhuma segurança quanto à sua capacidade de execução do objeto a ser contratado. Não obstante, a Rec Imóveis é a empresa que detém a maior participação no Consórcio Recorrido, qual seja, 55% (cinquenta e cinco por cento), sendo, inclusive, a líder do Consórcio, **o que é de se causar, minimamente, estranheza.**

Considerando que o percentual de participação, por si só, não é suficiente para deixar claro o escopo da atuação que a empresa terá na execução do futuro contrato, nem mesmo para determinar o nível de controle que a Rec Imóveis terá na futura SPE, somente a partir da apresentação da organização da SPE, com a respectiva discriminação de responsabilidades de cada consorciada no Termo de Compromisso de Constituição da SPE, que é vinculativo, é que seria possível ao ente contratante ter conhecimento prévio do real papel que essa empresa terá no âmbito da SPE e da execução do Contrato. Ao não discriminar a organização da futura SPE e a atuação de cada uma das consorciadas no âmbito da execução do Contrato, o Consórcio Recorrido busca impedir, ainda que de maneira discreta, que o Estado possa melhor fiscalizá-la.

Soma-se ao acima exposto, o fato de que o Termo de Compromisso de Constituição da SPE apresentado pelo Consórcio Recorrido não contém a previsão de que a SPE **vigorar até o final do contrato previsto no Anexo I do Edital**, limitando a estabelecer, nos termos de sua cláusula segunda, que o instrumento “entra em vigor na data de sua assinatura e permanecerá em vigor, na hipótese de as partes se sagrarem vencedoras no Leilão, até a data de assinatura do Contrato com o Governo do Estado de Rondônia, por intermédio de sua Secretaria de Saúde; ou, caso terceiros venham a ser sagrados vencedores, até 30 (trinta) dias contados da data de celebração do Contrato entre o terceiro e o Governo do Estado de Rondônia, por intermédio de sua Secretaria de Saúde.

Diante disso, considerando a inobservância do Consórcio Recorrido quanto ao disposto no item 3.2.2.1 do Edital, subitens “f” e “h”, não resta dúvida quanto a necessária desclassificação do Consórcio Recorrido.

b. Do não atendimento ao item 5.9

O item 5.9 do Edital determina que a Garantia de Proposta deve ter como beneficiário o **FUNDO ESTADUAL - FUN-HEURO**, inscrito no CNPJ sob o nº 34.985.801/0001-75. Não obstante, a

Garantia de Proposta apresentada pelo Consórcio Vigor Turé indica como beneficiário a Secretaria de Estado da Saúde de Rondônia, inscrita no CNPJ nº 04.287.520/0001-88.

Pottencial SEGUROADORA		APÓLICE DE SEGURO GARANTIA		APÓLICE Nº: 0306920219907750535242000	
				RAMO: 0775 - SEGURO GARANTIA - SETOR PÚBLICO	
				PROPOSTA: 1.172.210	
DADOS DO SEGURO					
NOME:	RONDONIA SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE			CPF OU CNPJ:	04.287.520/0001-88
ENDEREÇO:	RUA PE ANGELO CERREI - PEDRINHAS				
CEP:	76.902-900	CIDADE:	PORTO VELHO	UF:	RO
DADOS DO TOMADOR					
NOME:	PROCLIMA ENGENHARIA LTDA - MATRIZ			CPF OU CNPJ:	00.578.617/0001-99
ENDEREÇO:	SOFISUL QUADRA 16 CONJUNTO "A", Nº 04 - SOF/SUL				
CEP:	71.215-200	CIDADE:	BRASÍLIA	UF:	DF
DADOS DO CORRETOR					
NOME:	VENZO CORRETORA DE SEGUROS LTDA			CPF OU CNPJ:	32.109.682/0001-61
				SUSEP:	202070653
LIMITE MÁXIMO DE GARANTIA / MODALIDADE					
LIMITE MÁXIMO DE GARANTIA (LMG): R\$ 3.300.000,00 - Três Milhões e Trezentos Mil Reais					
MODALIDADE: Garantia Licitante					
O Limite Máximo de Garantia é o valor máximo que a seguradora se responsabilizará perante o segurado em função do pagamento de indenização.					
OBJETO DA GARANTIA					
Garantir a indenização no caso de a LICITANTE descumprir qualquer de suas obrigações decorrentes da Lei ou do EDITAL de RDC nº 001/2021, incluindo a retirada de sua PROPOSTA DE PREÇO durante seu período de validade, a recusa da LICITANTE em assinar o CONTRATO caso a LICITANTE seja declarada vencedora ou o não atendimento das exigências para a sua assinatura, nas condições e no prazo estabelecidos no referido EDITAL, que tem por objeto a elaboração do projeto, aprovação e construção do prédio do Hospital de Urgências de Porto Velho, segundo as necessidades da Administração, bem sua locação e realização de sua manutenção pelo prazo contratual.					
Integrantes do Consórcio:					
REC IMOVEIS S/A CNPJ: 23.886.922/0001-09 - 55%					
CONSTRUTORA LDN LTDA CNPJ: 24.916.280/0001-40 - 15%					
PROCLIMA ENGENHARIA LTDA CNPJ: 00.578.617/0001-99 - 28%					
RCS TECNOLOGIA LTDA CNPJ: 08.220.952/0001-22 - 2%					
COBERTURAS CONTRATADAS					
COBERTURA	IMPORTÂNCIA SEGUROADA	PRÊMIO LÍQUIDO	INÍCIO DE VIGÊNCIA	FIM DE VIGÊNCIA	
Garantia Licitante	R\$ 3.300.000,00	R\$ 8.895,44	01/07/2021	01/11/2021	
Não se aplica tranquilidade a nenhuma das coberturas contratadas por esta Apólice.					

Importante destacar que esse não foi o único erro constante da Garantia de Proposta do Recorrido, uma vez que a apólice de seguro apresentada não atendia à regra prevista na cláusula 19.2 da Circular SUSEP nº 477/2013, que determina que a vigência da apólice deve se iniciar 1 (um) dia antes da data de entrega dos envelopes, para que a totalidade do dia em questão seja contemplada. Ou seja, a vigência do seguro deveria iniciar em 30.06.2021 e não em 01.07.2021. Referido vício foi retificado em sede de diligência.

Contudo, em que pese a diligência realizada pela d. Comissão Especial de Licitação, a nova apólice apresentada pelo Consórcio Vigor Turé manteve como segurado a Secretaria de Estado da Saúde de Rondônia, ao arrepio do quanto determina o Edital.

Pottencial SEGUROADORA		APÓLICE DE SEGURO GARANTIA		APÓLICE Nº: 0306920219907750536886000	
				RAMO: 0775 - SEGURO GARANTIA - SETOR PÚBLICO	
				PROPOSTA: 1.177.486	
DADOS DO SEGURO					
NOME:	RONDONIA SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE			CPF OU CNPJ:	04.287.520/0001-88
ENDEREÇO:	RUA PE ANGELO CERREI SN - PEDRINHAS				
CEP:	76.902-900	CIDADE:	PORTO VELHO	UF:	RO
DADOS DO TOMADOR					
NOME:	PROCLIMA ENGENHARIA LTDA - MATRIZ			CPF OU CNPJ:	00.578.617/0001-99
ENDEREÇO:	SOFISUL QUADRA 16 CONJUNTO "A", Nº 04 - SOF/SUL				
CEP:	71.215-200	CIDADE:	BRASÍLIA	UF:	DF
DADOS DO CORRETOR					
NOME:	VENZO CORRETORA DE SEGUROS LTDA			CPF OU CNPJ:	32.109.682/0001-61
				SUSEP:	202070653
LIMITE MÁXIMO DE GARANTIA / MODALIDADE					
LIMITE MÁXIMO DE GARANTIA (LMG): R\$ 3.300.000,00 - Três Milhões e Trezentos Mil Reais					
MODALIDADE: Garantia Licitante					
O Limite Máximo de Garantia é o valor máximo que a seguradora se responsabilizará perante o segurado em função do pagamento de indenização.					
OBJETO DA GARANTIA					
Garantir a indenização no caso de a LICITANTE descumprir qualquer de suas obrigações decorrentes da Lei ou do EDITAL de RDC nº 001/2021, incluindo a retirada de sua PROPOSTA DE PREÇO durante seu período de validade, a recusa da LICITANTE em assinar o CONTRATO caso a LICITANTE seja declarada vencedora ou o não atendimento das exigências para a sua assinatura, nas condições e no prazo estabelecidos no referido EDITAL, que tem por objeto a elaboração do projeto, aprovação e construção do prédio do Hospital de Urgências de Porto Velho, segundo as necessidades da Administração, bem sua locação e realização de sua manutenção pelo prazo contratual.					
Integrantes do Consórcio:					
REC IMOVEIS S/A CNPJ: 23.886.922/0001-09 - 55%					
CONSTRUTORA LDN LTDA CNPJ: 24.916.280/0001-40 - 15%					
PROCLIMA ENGENHARIA LTDA CNPJ: 00.578.617/0001-99 - 28%					
RCS TECNOLOGIA LTDA CNPJ: 08.220.952/0001-22 - 2%					
COBERTURAS CONTRATADAS					
COBERTURA	IMPORTÂNCIA SEGUROADA	PRÊMIO LÍQUIDO	INÍCIO DE VIGÊNCIA	FIM DE VIGÊNCIA	
Garantia Licitante	R\$ 3.300.000,00	R\$ 8.968,77	30/06/2021	01/11/2021	
Não se aplica tranquilidade a nenhuma das coberturas contratadas por esta Apólice.					

Importante destacar que, para fins da garantia de proposta, a definição do ente segurado deve guardar correlação com o objeto licitado. No caso em tela, esta correlação está no caráter sancionador da garantia de proposta e no fato de que o Fundo Estadual - FUN-HEURO, nos termos da Lei Complementar nº 1.033/2019, tem como finalidade exclusiva financiar a implantação e aquisição de equipamentos para o Hospital de Urgência e Emergência de Porto Velho. Explica-se: caso uma das hipóteses de execução da garantia de proposta previstas no Edital venha a se concretizar (por exemplo, Licitante/Adjudicatário se recusar a assinar o contrato), tem o ente licitante (Governo do Estado de Rondônia) a prerrogativa de executar o valor integral da garantia de proposta e, nesse caso, o valor segurado será direcionado ao beneficiário, qual seja, o FUN – HEURO, que deverá obrigatoriamente utilizar o valor segurado em benefício do Hospital de Urgência e Emergência de Porto Velho⁹.

Diante do acima exposto, resta claro que a apólice de seguro garantia apresentada pelo Consórcio Vigor Turé não atende às regras editalícias, devendo, portanto, ser desconsiderada, restando, conseqüentemente, prejudicada a habilitação do Consórcio Recorrido também nesse quesito (lembrando que a Lei Federal nº 8.666/93 confere à garantia de proposta qualificação de requisito de habilitação econômico-financeira¹⁰, ainda que sua comprovação ocorra, via de regra, na apresentação das propostas).

c. Do não atendimento aos itens 8.7.2 do Edital e 6.2 do Termo de Referência

Continuando a relação das impropriedades e irregularidades havidas nos documentos de habilitação do Consórcio Vigor Turé passa-se a abordagem do descumprimento dos itens 8.7.2, do Edital e 6.2 do Termo de Referência.

O item 8.7.2 do Instrumento Convocatório estabelece que as licitantes, além dos documentos de habilitação exigidos, devem **apresentar a cópia do registro imobiliário do terreno onde será edificado o Novo Hospital de Urgência e Emergência**, em área e localização compatível com as exigências previstas no Termo de Referência, bem como comprovação da anuência do proprietário acerca da implantação do projeto em tal imóvel, devendo, ainda:

⁹ Art. 3º. As receitas do FUN-HEURO serão, obrigatória e diretamente, creditadas em conta específica, sob a denominação “FUNDO ESTADUAL PARA IMPLANTAÇÃO DO HEURO EM PORTO VELHO”, em banco oficial, **que só pode ser utilizada para a finalidade prevista no artigo 1º desta Lei Complementar.** (destacamos)

¹⁰ Lei federal nº 8.666/93

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

a) demonstrar a compatibilidade da área com a implantação do hospital e edificações acessórias ao Novo Hospital de Urgência e Emergência, nos moldes exigidos na “Declaração de Elegibilidade do Terreno”, elaborada com as informações previstas no Termo de Referência; e

b) comprovar a disponibilidade imediata do terreno para iniciar a etapa de obras, por intermédio de declaração firmada pelo proprietário, caso proponente na licitação, ou por compromisso de compra e venda firmado em escritura pública firmado entre a licitante e o proprietário.

Para fins de demonstração da compatibilidade da área de implantação do hospital e edificações acessórias prevista no subitem “a” supracitado, o item 6.2 do Termo de Referência estabelece que a licitante deverá providenciar uma Declaração de Elegibilidade, a qual deverá atestar, dentre outras coisas, que: (i) o lote é servido por vias de acesso que possibilitem chegar ao imóvel em qualquer clima, e com todos os tipos de veículos. Deve o terreno, ainda, ser localizado próximo a pontos de transporte coletivo, de modo a permitir o acesso também de pedestres ao hospital; (ii) devem estar disponíveis rede pública de água, energia e esgoto, sendo tal infraestrutura compatível com o empreendimento do HEURO e dos empreendimentos imobiliários acessórios ao equipamento; e (iii) o terreno ou terrenos apresentados pelas licitantes devem ser aptos ao início imediato das obras de implantação do HEURO, com matrículas regulares e desembaraçadas de qualquer gravame que impeça o início da implantação do empreendimento e o desdobro ou parcelamento dos lotes, nos termos do projeto a ser apresentado pela licitante.

Com relação ao imóvel apresentado pelo Recorrido são diversas as ponderações a serem apresentadas e consideradas.

- Da ausência de registro do imóvel

Em que pese a clara obrigação estipulada pelo Edital, conforme acertadamente verificou a CELHEURO, o Consórcio Recorrido não apresentou, na ocasião das entregas dos envelopes, o registro do imóvel no qual pretende construir o Hospital.

Por entender (erroneamente, ressalva-se) que referido vício na documentação do Recorrido poderia ser sanado em sede de diligência a d. Comissão de Licitação lhe concedeu uma nova oportunidade para apresentar referido documento (em mais uma afronta ao princípio da vinculação do instrumento convocatório e da isonomia).

Em ofício de resposta à diligência, apresentado pelo Consórcio Recorrido, identificada nos autos eletrônicos do processo licitatório pelo ID nº 0021082983, o Consórcio Vigor Turé aduziu que

encaminhou no “anexo IX” do referido ofício a cópia do registro imobiliário. No entanto, em que pese a afirmação do Recorrido, analisando-se os autos, não foi possível identificar a juntada desse documento, estando disponível no processo licitatório, apenas os documentos identificados pelos IDs nº 0021014160, 0021014224, 0021014270, 0021014335, 0021014378, 0021014411, 0021014477, 0021014505 e 0021014585, correspondentes aos anexos I a VIII do Ofício de Resposta.

Sendo assim, ainda que fosse aceitável a juntada intempestiva do registro do imóvel em sede de diligência, o que se admite apenas por argumentar, o Recorrido não a fez, mantendo-se inerte em relação ao cumprimento da obrigação editalícia.

- Da Declaração de Elegibilidade do Terreno

A Declaração de Elegibilidade do Terreno apresentada pelo Recorrido reflete *ipsis litteris* a redação indicada no Edital. Ocorre que, aparentemente, o Consórcio Vigor Turé esqueceu-se de verificar, antes de assinar a Declaração, se o conteúdo desta guarda correlação com a realidade do imóvel indicado em sua proposta ... **e não guarda!**

Isso porque as características do imóvel em tela são diametralmente opostas àquelas previstas no Edital, conforme demonstra a foto abaixo.



Foto demonstrativa do terreno indicado pelo Consórcio Recorrido

Conforme se verifica da imagem acima, o terreno está situado em local de difícil acesso, desprovido de vias que permitam o livre trânsito de veículos e pedestres; não estando disponíveis, no local, rede pública de água, energia e esgoto (que, atualmente, é uma vala a céu aberto).

Sobre as características do imóvel impostas pelo instrumento convocatório, é importante ressaltar que as regras contidas nos itens 8.7.2 do Edital e 6.2 do Termo de Referência têm duas finalidades distintas: (i) visam garantir que o imóvel indicado pela licitante está apto para a implantação do Hospital e; (ii) visam, também, balizar as propostas de preço das licitantes, a fim de equalizar, minimamente, os investimentos que serão necessários para a implantação do equipamento.

Ao fazer a análise para aquisição do terreno, cabia às licitantes realizar o levantamento de todas as despesas que terão impacto sobre o empreendimento, tais como localização - situação no contexto urbano e via pública; aspectos físicos - dimensões, topografia, consistência do solo; infraestrutura urbana e equipamento comunitário disponíveis. **Evidentemente que um terreno localizado em uma área abandonada, de difícil acesso e carente de infraestrutura, como o indicado pelo Recorrente, terá um preço de aquisição inferior** comparativamente a um terreno bem localizado e dotado de infraestrutura.

Assim, a imposição de parâmetros de aceitabilidade do imóvel busca, ainda que indiretamente, minimizar a existência de assimetrias das premissas a serem consideradas na elaboração das propostas de preços das licitantes, relativamente ao custo de aquisição do terreno.

Portanto, para fins de se avaliar as propostas de preços apresentadas pelas licitantes de forma objetiva e isonômica, era imperioso que os terrenos apresentados atendessem aos requisitos do edital.

A suposta aquisição e apresentação de um terreno fora das especificações editalícias, além de beirar o absurdo, fere diretamente a isonomia do processo em relação aos demais participantes e, sobretudo, à Recorrente, que não mediu esforços para adquirir um terreno com todas as condições para atender às exigências do edital, comprometendo-se a investir vultoso montante para esta finalidade.

A apresentação de um terreno fora das condições estabelecidas no edital é inaceitável, insanável e hipótese direta e clara para a inabilitação do concorrente, que com esta atitude aposta em ineficiência do processo de análise dos documentos para obter êxito. Além de tangenciar a má-fé, tumultua o processo licitatório e eleva o seu custo para a administração pública e demais concorrentes.

- Terreno apresentando deve estar apto ao início imediato das obras de implantação do HEURO

Por fim, no que tange à comprovação da **disponibilidade imediata** do terreno para iniciar a etapa de obras, o compromisso de compra e venda firmado pelo Consórcio Recorrido e o proprietário do terreno também não atende ao Edital, uma vez que o compromisso de compra e venda foi firmado entre as partes **sob condição suspensiva**:

“SÉTIMO: DA CONDIÇÃO SUSPENSIVA E EFICÁCIA DO CONTRATO”: É condição fundamental para a efetivação do presente Contrato que o PROMISSÁRIO COMPRADOR obtenha êxito no processo licitatório RDC 001/2021 da SESA/RO referente à construção do Hospital de Emergências e Urgências de Rondônia (“HEURO”). Assim posto, as Partes acordam, desde já, que o presente Contrato, apesar de validamente pelas Partes, somente tornar-se-á plenamente eficaz quando do implemento da condição disposta acima, nos termos dos artigos 121 e 125 do Código Civil Brasileiro (“Condição Suspensiva”) (...).”

O art. 125 do Código Civil estabelece que *“Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.”*.

Ou seja, para que o promitente comprador (Consórcio Vigor Turé) adquira o direito sobre o imóvel, faz-se necessária que a condição suspensiva prevista no documento de compromisso de compra e venda (qual seja, o Consórcio Recorrido ser declarado vencedor do certame) se concretize.

Ocorre que, além de o negócio jurídico celebrado entre as partes não ser plenamente eficaz, o compromisso de compra e venda apresentado estabelece um prazo a partir do qual, caso a condição suspensiva não se concretize, o promitente vendedor tem a prerrogativa **de não prorrogar o Contrato, levando-se, assim, à sua extinção de pleno direito**.

“SÉTIMO: (...) Contudo, caso não haja homologação do processo licitatório em favor do PROMISSÁRIO COMPRADOR, sem qualquer recurso ou pendência administrativa ou judicial, **até dia 01 de novembro de 2021**, este CONTRATO será extinto de pleno direito, não cabendo indenização para qualquer das Partes. **Caso não seja homologado, o processo licitatório em favor do PROMISSÁRIO COMPRADOR, ou ainda em caso de pendência de qualquer recurso administrativo ou judicial, relativamente ao procedimento de licitação referido, poderá a PROMITENTE VENDEDORA, de acordo com a sua livre conveniência, concordar em prorrogar ou**

aditar o presente contrato, estabelecendo, inclusive, novas condições ao presente negócio.”

Assim, se até a data de 01 de novembro de 2021 não houver ocorrido a homologação do presente processo licitatório, ainda que em decorrência de pendência administrativa ou judicial, poderá o promitente vendedor desfazer, a seu critério, o negócio jurídico. E, caso isso ocorra, o compromisso de compra e venda apresentado pelo Recorrido será extinto, deixando, portanto, de produzir efeitos. Ou seja, a partir de 01 de novembro de 2021, corre-se o risco de que o compromisso de compra e venda celebrado pelo Consórcio Vigor - Turé nada mais seja do que uma promessa vazia de compra do terreno indicado, sem nenhuma validade jurídica.

Diante dessa circunstância questiona-se de que adianta o compromisso de compra e venda juntado pelo Consórcio Recorrido se este poderá perder sua validade ainda no curso da licitação? Na eventualidade de homologação em favor do Recorrido (o que se admite apenas por argumentar) em data posterior à supracitada e, em um cenário no qual o promitente vendedor decida-se pela não prorrogação da vigência compromisso de compra e venda, como será solucionada a questão do terreno?

A regra editalícia tem o objetivo de trazer segurança jurídica ao ente contratante e, em última instância, ao interesse público, uma vez que lhe permite conhecer de antemão o local onde possivelmente será construído o Hospital de Urgências e Emergências de Porto Velho e avaliar se o terreno indicado vai ao encontro de suas expectativas. Assim, ao aceitar o compromisso de compra e venda firmado nos termos acima explicitados, em que a disponibilidade do terreno não é certa, corre a Administração Pública o risco de celebrar um contrato que possivelmente trará danos futuros ao erário.

d. Do não atendimento à regra expressa no Anexo III – Termo de Referência sobre a indicação de escritórios de arquitetura

O Termo de Referência, Anexo III do Edital, estabelece que:

“Para a elaboração dos Projetos de Arquitetura e Complementares, deverão ser contratados escritórios especializados em projetos hospitalares , indicados ainda na fase de licitação com a devida comprovação da expertise através de CAT’s – Certidão de Acervo Técnico, emitidos pelo CAU – Conselho de Arquitetura e Urbanismo e pelo CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, respectivamente, de projetos de hospitais de nível terciário com área de no mínimo 80% da área do Hospital a ser construído,” (destacamos)

Ou seja, para fins de cumprimento da exigência acima, deveria a licitante **INDICAR**, AINDA NA FASE DE LICITAÇÃO, **ESCRITÓRIO ESPECIALIZADO EM PROJETOS HOSPITALARES**, a serem futuramente contratados, **COMPROVANDO** REFERIDA EXPERTISE POR MEIO DE CAT'S EMITIDAS PELO **CAU** E PELO CREA.

Sobre o tema, importante ressaltar que, a fim de mitigar possíveis interpretações equivocadas face à regra contida no Edital (item 8.5.2, "a") e no Termo de Referência, a Recorrente apresentou o seguinte pedido de esclarecimento:

"De acordo com o item 8.5.2, alínea "a" do Edital de referência, a habilitação técnico-operacional da Licitante se dará com a apresentação de atestados ou certificados de Capacidade Operacional que indique "a elaboração dos Projetos de Arquitetura e Complementares de hospitais de nível terciário com área de no mínimo 80% (oitenta por cento) da área do Hospital a ser construído". Haja vista que esse item de habilitação possui a finalidade de assegurar a qualidade do projeto de arquitetura, e que para tal finalidade, a experiência com projetos dessa magnitude é essencial. Nos casos de licitantes que são controladoras de SPES responsáveis pelo projeto e obra de hospitais em contratos de PPP, é possível a apresentação de atestado técnico em nome de escritórios de arquitetura subcontratados?"

Em resposta ao questionamento supracitado, a CELHEURO respondeu que:

"Número do Esclarecimento - 4.

(...)

Resposta:

O Edital prevê que a capacidade técnica prevista neste item possa se dar mediante contratação de escritórios especializados. Nos termos do Anexo III, "Elementos do Projeto Básico", "Para a elaboração dos Projetos de Arquitetura e Complementares, deverão ser contratados escritórios especializados em projetos hospitalares, indicados ainda na fase de Licitação com a devida comprovação da expertise através de CAT's – Certidão de Acervo Técnico, emitidos pelo CAU - Conselho de Arquitetura e Urbanismo e pelo CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, respectivamente, de projetos de hospitais de nível terciário com área de no mínimo 80% da área do Hospital a ser construído". Este item não será considerado subcontratação, **mesmo porque os escritórios deverão ser apresentados durante o processo licitatório.**" (destacamos)

Ainda com dúvidas em relação assunto, a Recorrente apresentou um novo pedido de esclarecimentos no seguinte sentido:

“Nos termos do Anexo III do Edital – Elementos do Projeto Básico, temos que: “para a elaboração dos Projetos de Arquitetura e Complementares, deverão ser contratados escritórios especializados em projetos hospitalares, indicados ainda na fase de Licitação com a devida comprovação da expertise através de CAT’s – Certidão de Acervo Técnico, emitidos pelo CAU - Conselho de Arquitetura e Urbanismo e pelo CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, respectivamente, de projetos de hospitais de nível terciário com área de no mínimo 80% da área do Hospital a ser construído”. Diante do exposto e considerando o conteúdo da resposta ao questionamento de número 4 dos esclarecimentos ao Edital datados de 31/05/2021 publicados pela Secretaria de Estado da Saúde – SESAU e Superintendência Estadual de Compras e Licitações SUPEL, o qual apresenta o termo “indicados” no plural quando se refere aos escritórios especializados a serem apresentados, entendemos que na fase de licitação, a Licitante poderá indicar mais de um escritório especializado em projetos hospitalares, desde que todos os escritórios apresentados preencham integralmente os requisitos dispostos no Edital, ficando liberada, após a licitação, para contratar um dos escritórios apresentados durante a fase anterior. Nosso entendimento está correto?”

Ao questionamento acima, a d. Comissão de Licitação respondeu positivamente, ressaltando a necessidade de existência de compromisso de contratação futura com os escritórios de arquitetura.

“Está correto o entendimento, atendidos os demais itens do edital, especialmente o compromisso de vinculação dos escritórios ao proponente para a realização dos trabalhos referentes ao objeto licitado.”

Ou seja, dos esclarecimentos prestados pela CELHEURO afere-se que (i) a elaboração dos Projetos de Arquitetura e Complementares não será objeto de subcontratação; (ii) os potenciais escritórios de arquitetura escolhidos pela licitante para executar os Projetos de Arquitetura e Complementares deveriam ser apresentados durante o processo licitatório; (iii) a apresentação dos escritórios de arquitetura deveria ser acompanhada da apresentação de um compromisso de futura contratação; e (iv) caso sagre-se vencedora do certame, a licitante fica vinculada à contratação de um dos escritórios indicados, não tendo a liberdade de escolher outro que não os apresentados.

Em que pese a regra acima, e os esclarecimentos prestados pela d. Comissão de Licitação, não consta, contudo, da documentação apresentada pelo Consórcio Vigo – Turé a indicação de

possíveis escritórios especializados em projetos hospitalares com a respectivas comprovações de capacidade técnica e compromisso de futura contratação.

E nem cogite o Consórcio Recorrido afirmar que cumpriu referida exigência mediante a apresentação de CAT's de profissionais que comporão sua equipe técnica, uma vez que: (i) esses documentos não suprem a regra do Termo de Referência (e a resposta ao pedido de esclarecimentos acima transcrita, legalmente vinculativa) que determina expressamente a indicação de escritórios especializados em projetos hospitalares; e (ii) a experiência deve ser comprovada por CAT's emitidas pelo **CAU e CREA** (veja-se que o Edital utiliza-se da conjunção “e” e não “ou”), ou seja, por Certidão de Acervo Técnico não apenas de engenheiros, mas **também de arquitetos** devidamente registrados junto ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo, e **nenhuma das CAT's apresentadas pelo Consórcio Recorrido foi emitida por esse Conselho**.

Portanto, diante do acima exposto, verifica-se que o Consórcio Recorrido se quedou inerte em relação ao quanto determina o Anexo III – Termo de Referência, deixando de indicar escritórios especializados em projetos hospitalares, com a devida comprovação da respectiva experiência através de CAT's – Certidão de Acervo Técnico, emitidos pelo CAU e pelo CREA, em expressa violação ao instrumento convocatório.

4.4. DO DIREITO VIOLADO: INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

É cediço que a Administração é disciplinada integralmente pelo princípio da legalidade, previstos nos artigos 5º, II¹¹ e 37¹², caput da Constituição Federal. Desta forma, não pode a Administração, no decorrer do procedimento licitatório, licenciar-se da aplicação do referido princípio.

O conteúdo jurídico do princípio da legalidade no âmbito da licitação destaca que a Lei estabelece limites gerais a serem observados pela Administração, atribuindo-lhe competência para exercitar escolhas dentro de parâmetros predeterminados. A autonomia da Administração, neste sentido, é circunscrita e delimitada pela ordem jurídica.

Com efeito, a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública (“Lei Geral de Licitações”), em seu artigo 3º, sintetiza os objetivos a serem alcançados pelo procedimento licitatório para efetivação de

¹¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

¹² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

contratações públicas. Entre os princípios ali destacados, como não poderia deixar de ser, encontra-se o da legalidade, o da igualdade, e o da vinculação ao instrumento convocatório:

“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 e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.(destacamos)

Assim, a vinculação da Administração à Lei, na Licitação, é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de certa margem de discricionariedade quando da confecção do Edital de Licitação. Ali, cabe a Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início.

Entretanto, essas escolhas, materializadas no edital, vinculam a atuação da Administração no procedimento licitatório. É dizer, o instrumento convocatório, por vincular a atuação administrativa, depois de publicado, esgota a discricionariedade da Administração. Nesta direção estabelece o artigo 41 da Lei Geral de Licitações:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Diante da vinculação às normas editalícias, não há que se falar em liberdade de escolha do administrador no procedimento licitatório, não decorrendo o resultado final da licitação de qualquer decisão subjetiva do administrador, sendo vitoriosa a proposta que se revela mais amoldada aos interesses públicos explicitados no Edital, segundo critérios objetivos.

Ora, tanto a Administração Pública quanto os interessados em participar do certame têm o dever de respeitar o que ficou consignado no Edital, nada lhe podendo ser acrescentado ou excluído, pois, conforme acima demonstrado, a legalidade e a vinculação ao ato convocatório são princípios inter-relacionados. A validade dos atos da Administração no curso da licitação precisa ser compatível não só com a Lei, mas também com o instrumento convocatório. Isto porque a vinculação é o liame lógico e jurídico que se estabelece entre os comandos constantes do Edital, a conduta que posteriormente é implementada, e as relações jurídicas daí advindas. Assim, a obediência aos termos do Edital deve ser rigorosa, não se admitindo a apresentação de propostas em condições diversas daquelas previstas no estatuto da licitação.

Logo, não pode a Administração Pública, no curso do processo de licitação, se afastar das regras por **ela mesma estabelecidas** no instrumento convocatório, visto que para se garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre as licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência neste sentido:

“Dentre os princípios que regem a licitação, temos o da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que se traduz na regra de que o edital deve prevalecer, vez que faz lei entre as partes, ou seja, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Tal princípio está previsto no artigo 3º, caput, da Lei 8.666/93 e no artigo 2º da Lei 9.784/99. (REsp 354977/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 213) (destacamos)

“V - Em resumo: o **Poder Discrecionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital** de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se ‘estritamente’ a ele.” (REsp 421.946/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 163)

O Tribunal de Contas da União – TCU – também já se manifestou da mesma forma a este respeito:

“16. Com fulcro na Lei 8.666/93, **A LICITAÇÃO SERÁ PROCESSADA E JULGADA EM ESTRITA CONFORMIDADE**, dentre outros, **com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo**, dele fazendo parte integrante o projeto básico e o orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, quando se tratar de licitação para a contratação de obras e serviços (arts. 3º; 6º, inc. IX; 7º, §2º, inc. II e 40, §2º, inc. II)”. (Acórdão nº446/2011, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.” (Acórdão 8482/2013, Primeira Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler)

No mesmo sentido se manifesta o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

Reexame necessário. Mandado de segurança. Licitação. Edital. Irregularidades. Correção. A licitação é o procedimento administrativo para a contratação de serviços ou aquisição de produtos pela Administração Pública. Regulada pela Lei Ordinária n. 8.666/93, visa proporcionar a melhor contratação possível para o Poder Público, de forma sistemática e transparente. Assim como em todos os procedimentos da Administração Pública, o processo licitatório deve seguir os princípios da legalidade, igualdade, moralidade e publicidade, e o administrador só poderá fazer o que a lei autoriza expressamente. **A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação**, não podendo haver quaisquer omissões ou contrariedades nos termos estabelecidos, e havido de irregularidades, mostra-se temerária a continuação do certame, o qual deve ser suspenso e promovidas as devidas correções. Ordem concedida. Sentença mantida. (Reexame Necessário. Processo nº 0011943-34.2014.822.0002, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. 1ª Câmara Especial, Relator do Acórdão: Des. Oudivanil de Marins. Data do Julgamento: 18/05/2017) (destacamos)

Ainda sobre o tema, temos o seguinte posicionamento do Estado de Rondônia:

“Apelação. Licitação. Publicidade. Edital. Formatação de proposta. Inobservância. Desclassificação. Isonomia. Preservação. Recurso Improvido. Não configura excesso de formalismo a previsão no edital acerca dos critérios de formatação das propostas, tendo em vista a existência de previsão legal que visa preservar a isonomia entre os participantes. **O edital constitui lei entre as partes**, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado, **em consonância com os princípios da publicidade e da vinculação ao edital**. Inobservada a cláusula pelo licitante, que o obrigava a apresentar seus planos de comunicação publicitária e com a mesma formatação de fonte (arial), tamanho, espaçamento, quantidades e formas dos exemplos de peças, sua desclassificação se impõe (...). (Apelação, processo nº 0007704-87.2014.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator do Acórdão: Des. Roosevelt Queiroz Costa. Data do julgamento: 19/10/2016)

Por fim, ainda a esse respeito imprescindível são os ensinamentos de Celso Spitzcovsky, Hely Lopes Meirelles e Marçal Justen Filho:

“Surgindo o edital como lei interna das licitações, a partir do instante em que suas regras se tornam públicas, tanto a Administração quanto os licitantes estarão a elas vinculados. Dessa forma, **nem o Poder Público poderá delas se**

afastar, estabelecendo, por exemplo, um novo critério de julgamento, nem os particulares participantes do certame poderão apresentar propostas, ainda que mais vantajosas, lançando mão de subterfúgios não estabelecidos no edital.” (Celso Spitzcovsky, in “Direito Administrativo” - 5.ª ed. - São Paulo: Damásio de Jesus, 2003, página 182) (destacamos)

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. (...) O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41). (...) Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação durante todo o procedimento.” (Hely Lopes Meirelles, in “Direito administrativo brasileiro” - São Paulo: Malheiros, 2005) (destacamos).

“Se, na oportunidade da edição do ato convocatório, a Administração reputou relevante certa exigência, não pode voltar atrás posteriormente. Não se admite que, na ocasião do julgamento, seja alterada a natureza da exigência (e, portanto, do vício). Não se pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida ao interesse perseguido pelo Estado.” (Marçal Justen Filho, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 11.ª Ed., São Paulo: Dialética, 2005. p. 449) (destacamos).

Diante do exposto, não restam dúvidas, portanto, que a proposta do Consórcio Vigor - Turé não atende às exigências editalícias em sua completude, razão pela qual deve ser desclassificada por esta d. Comissão Especial de Licitação.

Adotar posicionamento contrário não apenas violaria os princípios acima referidos, como também representaria a quebra do princípio da isonomia, o qual se manifesta como garantia constitucional, nos termos do artigo 5º, XXII da Carta Magna.

Esculpido no preâmbulo da Constituição de 1988, este princípio aplica-se às licitações com o escopo de prevenir discriminações e favoritismos. Todos são iguais perante a lei e, conforme entendimento exposto nas diversas jurisprudências acima colacionadas, o Edital faz lei entre as partes.

Ao validar ato de licitante que contrarie o estabelecido no Edital, estaria esta d. Comissão Especial de Licitação tratando os concorrentes de forma desigual. Afinal, se as demais interessadas se mobilizaram no sentido de dar fiel cumprimento às regras contidas no Edital, dentro do prazo que lhes fora concedido para tanto, por qual razão a mesma conduta não teve o Consórcio Recorrido?!

Não é demais lembrar que as regras contidas no edital visam, dentre outras coisas, garantir que a Administração Pública realize a melhor contratação possível, assegurando o aproveitamento mais satisfatório de seus recursos, lembrando que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas.

Portanto, a vinculação ao instrumento convocatório representa uma segurança para a licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

V. DO PEDIDO

Pelo exposto, a fim de garantir que o presente certame discorra em plena observância aos princípios que regem a atividade licitatória, notadamente da vinculação ao Instrumento Convocatório, requer-se:

- a) o recebimento da presente peça recursal, pois tempestiva, bem como seu ulterior conhecimento;
- b) seja a r. decisão administrativa anulada ante sua absoluta falta de motivação;
- c) seja a r. decisão administrativa, caso não sejam acolhidas as preliminares de nulidade, o que se admite apenas em respeito ao princípio da eventualidade, reformada para desclassificar o Consórcio Recorrido em razão dos vícios substanciais em seu Plano de Negócios;
- d) seja a r. decisão administrativa reformada para declarar a inabilitação do Consórcio Recorrido;
- e) seja o presente Recurso Administrativo, independentemente de sua aceitação ou não por esta D. Comissão Especial de Licitação, encaminhado para ciência e apreciação da autoridade imediatamente superior, à qual, desde já, reiteram-se todos os pedidos aqui requeridos.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 11 de outubro de 2021.

Leonardo Moreira Costa de Souza
Procurador
Opy Healthcare Gestão de Ativos e
Investimentos S.A.

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/F74C-BD7F-054E-B6CE> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: F74C-BD7F-054E-B6CE



Hash do Documento

48FAC1D40304DF661E8F84532FEA85DF0ACCE3B15EE7136D6449D81BA49F7177

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 11/10/2021 é(são) :

- ☒ Leonardo Moreira Costa de Souza (Signatário) - 251.148.048-47
em 11/10/2021 17:11 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital



PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento, **OPY HEALTHCARE GESTÃO DE ATIVOS E INVESTIMENTOS S.A.**, sociedade anônima existente e constituída sob as leis da República Federativa do Brasil, inscrita no CNPJ/ME sob n. 30.914.898/0001-74, com seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o NIRE 35300518594, com sede no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, sediada na Rua Leopoldo Couto Magalhães Jr., n. 1098 – Conjunto 57 – CEP: 04542-001 – São Paulo/SP, por intermédio de seu representantes legais, o Sr. **Rogério Bolzani Caldas**, portador da Carteira de Identidade RG n. 35 237 987 – SSP/SP, e do CPF/ME, nº 313.156.448-27; e o Sr. **Otávio Ferreira da Silveira**, portador da Carteira de Identidade RG n. M3.136378 – SSP/MG, e do CPF/ME nº 780.545.916-91, na qualidade de **OUTORGANTE**, nomeia e constitui seus bastante procuradores os Srs.; **LEONARDO MOREIRA COSTA DE SOUZA**, brasileiro, casado, advogado, inscrito no CPF/ME sob o n. 251.148.048-47, e na OAB/SP sob o n. 163.279; **NATASHA MIDORI HINATA**, brasileira, solteira, advogada, inscrita no CPF/ME sob o n. 352.472.518-06, e na OAB/SP sob o n. 323.923; **HELENA VIRGILI**, brasileira, casada, advogada, inscrita no CPF/ME sob o n. 055.390.856-12, e na OAB/SP sob o n. 293.676, **ERNESTO MEDEIROS TEIXEIRA DE ARAÚJO**, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito no CPF/ME sob o n. 081.531.014-55, e na OAB/SP 342.328, e **MAÍRA SAMPAIO CAVALCANTI**, brasileira, solteira, advogada, inscrita no CPF/ME sob o n. 422.850.998-35, e na OAB/SP sob o n. 398.293 todos integrantes do escritório AZEVEDO SETTE ADVOGADOS, com sede no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 1327, 11º andar, CEP: 04543-011, na qualidade de **OUTORGADOS**, aos quais outorga os poderes da cláusula *ad judicium* e de representação extrajudicial para praticar todos os atos, isoladamente, em qualquer foro ou instância, extrajudiciais de representação e defesa perante quaisquer pessoas jurídicas de direito público, seus órgãos, ministérios, desdobramentos e repartições de qualquer natureza, inclusive autarquias e entidades mistas ou pessoas físicas em geral, podendo transigir, desistir, reconhecer a procedência de pedidos, renunciar a direito sobre que se funde qualquer ação, confessar, receber e dar quitação, firmar compromisso, interpor recursos e renunciar ao direito de interpor recursos, impetrar mandado de segurança, realizar depósitos em consignação judicial ou extrajudicial, bem como efetuar o levantamento de valores, enfim praticar todos os atos necessários ao bom e fiel cumprimento deste mandato, em especial para defesa dos interesses da Outorgante no RDC nº 001/2021, instaurado pelo Estado de Rondônia, por intermédio da Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL, no âmbito do processo administrativo nº 0036.051446/2021-28, podendo inclusive substabelecer, no todo ou em parte, ao que tudo se dá por bom, firme e válido

O presente mandato permanecerá em vigor no período de 01 (um) ano, a contar da data de sua assinatura.

São Paulo, 11 de outubro de 2021.

OPY HEALTHCARE GESTÃO DE ATIVOS E INVESTIMENTOS S.A.
Rogério Bolzani Caldas

OPY HEALTHCARE GESTÃO DE ATIVOS E INVESTIMENTOS S.A.
Otávio Ferreira da Silveira

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/4578-2084-393B-0CF1> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 4578-2084-393B-0CF1



Hash do Documento

F514DBB22103A77865C03FA3D8EDDE48A6EA4FCE7B220F212406E04006A5A824

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 11/10/2021 é(são) :

- ☒ Otávio Ferreira da Silveira (Signatário) - 780.545.916-91 em
11/10/2021 17:44 UTC-03:00

Nome no certificado: Otavio Ferreira Da Silveira

Tipo: Certificado Digital

- ☒ Rogério Bolzani Caldas (Signatário) - 313.156.448-27 em
11/10/2021 17:41 UTC-03:00

Nome no certificado: Rogerio Bolzani Caldas

Tipo: Certificado Digital

