

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ – UNIOESTE –
HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DO OESTE DO PARANÁ - HUOP**

Ref. e-protocolo nº 20.427.588-2 - Pregão Eletrônico 0169/2023

**HOSPITAL DOUTOR PRIME – ASSISTÊNCIA A SAÚDE
FAMILIAR LTDA.,** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº
18.624.222/0001-40, com sede na Rua Santa Catarina, 2715 - Centro, Cascavel - PR,
85805-210, vem respeitosamente, apresentar

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Apresentado por **CHERATZKI SANTA CRUZ E ASSOCIADOS
LTDA.**, já qualificada neste processo licitatório, o que faz nos termos adiante.

1. Da Idoneidade de Hospital Doutor Prime

O Hospital Doutor Prime, há anos mantém convênio com a rede de atendimento público de saúde, nunca incorrendo em qualquer ingerência administrativa ou ainda responsabilização administrativa e/ou judicial em nenhuma esfera que seja.

O referido Hospital Recorrido, conta com profissionais devidamente capacitados para sua atuação, como prova em anexo. São exímios anestesiistas, sendo de abril a agosto de 2023, após início dos trabalhos da recorrida em seu contrato emergencial firmado com o HUOP, foram realizados realizado o total de 2751 procedimentos cirúrgicos, todos com sucesso absoluto.

A capacidade técnica de seus profissionais é indiscutível.

Do mesmo modo pelo qual é respeitadora e seguidora das leis pátrias, respeitou e adere as disposições presentes no edital deste certame em sua integralidade.

**2. Nova Lei de Licitações n.º 14133/2021/Medida Provisória
1.167/2023**

O edital deste certame foi assinado em 09/08/2023 e publicado em 11/08/2023, após Medida Provisória 1.167/2023 de 31/03/2023, a qual prevê a suspensão das disposições da lei 14133/2021 até 29/12/2023. Ou seja, o edital foi

publicado durante a suspensão da lei 14133/21 e o pregão ocorreu ainda no período de suspensão!

A lei 14133/2021 está vigente, mas ainda não entrou em vigor!

A Recorrente sustenta suas alegações, na legislação cujo vigor não ocorreu até a presente data, e apenas se perfectibilizará em data, em muito, futura. Na prática, apenas para as licitações que irão ocorrer em 2024. No caso em tela, pelas razões expostas, aplica-se as disposições constantes na lei 8666/2002 e suas conhecidas lacunas.

A Recorrente defende que a) o valor estimado é superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; e b) no ano-calendário de realização da licitação, o Recorrido celebrou contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolam a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

Não assiste razão ao Recorrente, posto que o edital é expresso ao estabelecer em item 7.1, que versa sobre a comprovação da qualidade de ME-EPP, o seguinte:

Certidão Simplificada original da Junta Comercial da sede do licitante ou documento equivalente, além de Declaração escrita sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais de qualificação da condição de microempresa, de empresa de pequeno porte ou microempreendedor individual, estando apto a usufruir dos benefícios previstos nos art. 42 a art. 49 da Lei Complementar Federal n.º 123, de 2006 (ANEXO V), **bem como o Demonstrativo de Resultado do Exercício – DRE, a que se refere a Resolução n.º 1.418, de 2012, de Conselho Federal de Contabilidade – CFC**, ou outra norma que vier a substituir (art. 12, parágrafo único, do Decreto Estadual n.º 2.474, de 2015) – grifou-se

Seguindo tal normativa do CFC expressa no edital, a DRE que necessita ser apresentada é a do ano calendário anterior, ou seja, de 2022. A norma assim dispõe:

Para fins desta Interpretação, entende-se como "Microempresa e Empresa de Pequeno Porte" a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada ou o empresário a que se refere o Art. 966 da Lei n.º 10.406/02, que tenha auferido, no ano calendário anterior, receita

bruta anual até os limites previstos nos incisos I e II do Art. 3º da Lei Complementar nº 123/06.

Grifou-se

De acordo com a norma prevista no edital e acima transcrita, era DEVER da Recorrida apresentar a DRE de 2022, e estando, em 2022, com receita inferior ao limite da LC 123/06 (R\$ 4.800.000,00) seria enquadrada como ME-EPP para a disputa desta licitação.

A Recorrida seguiu os protocolos estabelecidos em edital apenas. Nada mais, nada menos.

Assim, percebe-se claramente que o edital deste certame, aplica o que compete a lei 8666/2002, aplicando-se o que dispõe a Resolução nº 1.418, de 2012, de Conselho Federal de Contabilidade, que se amolda na lacuna da lei 8666/2002.

Logo, não se aplica a Lei 14133/2021, em especial o artigo 4º §1º, inciso II e III., mas sim a lei 8666/2002 em conjunto com a Resolução nº 1.418, de 2012, de Conselho Federal de Contabilidade ante a especificidade de sua incidência no edital em capítulo específico da ME-EPP, intitulado “*COMPROVANTE DA CONDIÇÃO DE ME OU EPP*”.

3. Síntese do Recurso

A empresa Helpmed Saúde LTDA, apresentou recurso administrativo em face de HOSPITAL DOUTOR PRIME, alegando em síntese que a) a habilitação da Recorrida se deu de forma indevida como ME-EPP; b) que houve ofensa ao edital; c) que houve fraude à licitação praticada pela Recorrida. Ao final pugnou pela responsabilização de Hospital Doutor Prime.

4. Das Razões Pelas Quais Não Deve Ser Acolhido

Em que pese, louvável seja a intenção da Recorrente e o afínco em permanecer no certame. Suas alegações não refletem a realidade que será exposta.

Pois bem.

A empresa Recorrente, na tentativa de permanecer no páreo, teceu alegações no intuito de desclassificar e responsabilizar o Hospital Doutor Prime do procedimento licitatório.

Alega que a empresa vencedora foi habilitada no certame como ME-EPP, sendo que da análise de sua documentação, constatou-se que não faz jus ao enquadramento de ME-EPP; que o valor da proposta é aquém de uma EPP.

5. Edital de Licitação – Determinação acerca da Resolução 1418/2012 – do Conselho Federal de Contabilidade.

Como bem fundamentado na decisão de homologação da empresa vencedora, a sociedade empresária DR.Prime., quando da apresentação de sua documentação, anexou o DRE – Demonstração do Resultado do Exercício do ano anterior (2022) bem como certidão simplificada da Junta Comercial, atestando a qualidade de ME/EPP.

O DRE da pessoa jurídica vencedora é claro quanto aos números lançados e contabilizados e consequente enquadramento de ME/EPP naquela ocasião.

Por sua vez, o edital no item 7.1 (comprovante de condição de ME ou EPP) estabelece explicitamente que o referido demonstrativo será apresentado nos termos da Resolução 1418/2012, como já defendido e, portanto, obedecendo o exercício do ano anterior.

Sendo assim, da análise da documentação existente da Recorrida em seu cadastro perante a Receita Federal do Brasil, consta como ME-EPP. Não houve apresentação de documentação falsa, declaração falsa ou qualquer ato que não coadunasse com a verdade fática. Declarou-se como ME-EPP, pois de fato assim estava enquadrada.

Quando encerrar o exercício social de 2023 (dez/2023), será reavaliado o (re) enquadramento social da empresa e adequado ao que for exigido por lei.

Desse modo, com o máximo respeito, ASSIM DETERMINADO PELO EDITAL, a empresa recorrida apenas seguiu as regras lá estabelecidas, quando a demonstração de ME/EPP no EXERCÍCIO ANTERIOR. Se determinada regra estabelecida no edital se encontra em eventual desacordo, medida que se impõe e a sua nulidade para elaboração e adequação para novo procedimento licitatório, se assim julgar necessário.

No entanto, frisa mais uma vez, como o DRE de 2022, constou receita bruta inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões oitocentos mil), o enquadramento permaneceu nos moldes como fora aprestado no pretérito da licitação. Não havendo que falar em fraude ou quaisquer outras hipóteses de desclassificação ou responsabilização de quaisquer searas.

Ainda, a Recorrente alega que a Recorrida se valeu de tal enquadramento para ter benefício na licitação, mas que a Recorrida não o fez de tais benefícios.

Nesse sentido têm entendido os tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. ESTACIONAMENTO ROTATIVO NO MUNICÍPIO DE LAGES. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. INSURGÊNCIA DA LICITANTE DERROTADA. SUPOSTA VEICULAÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS PELA EMPRESA VENCEDORA, ATESTANDO O SEU ENQUADRAMENTO COMO EPP DIVERGENTEMENTE DE SUA REAL CONDIÇÃO À ÉPOCA (S/A), NO INTUITO DE UTILIZAR, MEDIANTE FRAUDE, DE BENEFÍCIOS DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/06, NOTADAMENTE QUANTO À PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE ME'S E EPP'S. INSUBSISTÊNCIA. INFORMAÇÃO VERBAL E APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO SIMPLIFICADA DA JUCESSC CONTENDO DADOS DESATUALIZADOS APÓS DILIGÊNCIA DETERMINADA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. DOCUMENTO QUE NÃO FOI APRESENTADO CONJUNTAMENTE AOS DEMAIS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, ASSIM COMO EXIGIA O ITEM 9.4 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ELEMENTO SUBJETIVO. INTENÇÃO DE FRAUDAR A LICITAÇÃO NÃO VERIFICADA. MERA IRREGULARIDADE QUE NÃO CAUSOU QUAISQUER PREJUÍZOS À ADMINISTRAÇÃO OU AOS CONCORRENTES. PREVALÊNCIA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER TUTELADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-SC - APL: 50170811320208240039, Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 21/06/2022, Segunda Câmara de Direito Público) – grifou-se.

O Hospital Doutor Prime, ora Recorrido, atualmente conta com contratos que, logicamente, impactam na receita. Por este fato que a documentação apresentada teve alguma diferença com o enquadramento. Situação que como demonstrado, reflete apenas mera irregularidade, mas que não tem o condão de desclassificar do certame.

6. Inexistência de benefícios -

O Recorrido, Hospital Doutor Prime, não se beneficiou de qualquer benesse concedida pelo edital ou pela lei complementar 123/2006, pelo Decreto Nº 2474 de 2015 ou qualquer outra norma. Fato confesso pela Recorrente.

Não benefícios, também, pois não se aplica ao presente Certame dado a complexidade do contrato, e isto está evidenciado no edital. Logo, a apresentação de declaração não foi para auferir qualquer vantagem, mas sim para atender a requisitos documentais exigidos no Edital, uma vez que perante a autoridade fazendária a recorrida esta enquadrada como ME/EPP.

Além disso, reforça, a Recorrente não esclarece quaisquer prejuízos que eventualmente tenha sofrido, que outros concorrentes da licitação tenham amargurado, tampouco algum eventual prejuízo em face da administração pública.

Não esclarece, pois não existem.

O edital prevê em cláusula 7.1, que o demonstrativo de resultado – DRE, deve ser apresentado, como condicionante para participação como ME-EPP.

Logo, dado ao fato de que no contrato social de constituição de sociedade empresária limitada HOSPITAL DOUTOR PRIME, cláusula VII, será feito o balanço patrimonial em 31/12 de cada ano. Assim, respeitando a norma do edital, apresentou-se DRE referente ao ano de 2022.

Ainda, o desenquadramento no ano corrente, demanda a análise contábil e alteração quando superado eventuais percentuais acima do teto, o que não ocorreu e não foi demonstrado pelas recorrentes.

Ao revés, toda a sua conduta perante este certame foi pautada na mais estreita legalidade e boa-fé, ressaltando que a Recorrida se sagrou vencedora da licitação pelo simples fato de ter apresentado o melhor preço, o fazendo por conta da sua capacidade e expertise na área.

Todos os seus esforços foram concentrados nisso, e não visando criar teses absurdas para tomar sua posição “no tapetão”, como fez e continua tentando as perdedoras.

Não sem razão, destaca-se que a Lei nº 123/2006 não estabeleceu em seu texto a data para desenquadramento “a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro do ano calendário subsequente, à ultrapassagem em até 20% do limite referido”, permissa vênua, portanto não se figura apropriado e tampouco possível o intérprete pretender distinguir onde a lei não distingue. Sob o pretexto do interesse público, não pode o intérprete ampliar a abrangência de uma norma que foi restringida pelo legislador.

Além do mais, em termos objetivos a licitação não era destinada apenas a ME e EPP, e sim para empresas com capacidade de assegurar a execução do contrato. A declaração de EPP foi feita pela própria empresa Recorrente com base na certidão da Junta Comercial, sem dolo ou má-fé, e sem que a licitante tivesse auferido qualquer benefício com tal declaração.

A prova da inexistência de dolo é que a própria Recorrida juntou vários documentos DRE's, contratos, certidões, sendo os valores de seus faturamentos bruto e líquido do conhecimento de todos.

Admitir de forma diversa configura verdadeiro contrassenso à racionalidade e aos fins do procedimento estabelecido pela Lei.

Portanto, ao contrário do que sustentou a recorrente, a declaração apresentada pela Recorrida não é equivocada, está livre de dolo e má-fé, e não teve a menor importância no processo, pois não trouxe benefício algum à licitante; não a colocou em vantagem em relação às concorrentes, já que serviria apenas, conforme o edital, para conceder mais prazo para apresentação de documentos, se fosse necessário, benefício esse que não foi utilizado e que em nada interfere no resultado geral do procedimento licitatório, nem na idoneidade ou na reputação e qualificação técnica da Recorrida, que venceu as etapas da licitação.

Cumprir referir que a Administração no procedimento licitatório deve buscar, acima de tudo, a satisfação do interesse público, mediante a escolha da proposta mais vantajosa, sem deixar de lado a necessária moralidade e a indispensável segurança da igualdade entre os participantes.

A doutrina desenvolveu o princípio administrativo do formalismo moderado, o qual segue muito bem explicado nas palavras de Alexandre Aragão: ‘(...) Referido por ODETE MEDAUAR como aplicável a todos os processos administrativos, o princípio do formalismo moderado possui, apesar de não constar expressamente na Lei 8666/93, relevante aplicação às licitações, equilibrando com a equidade a aplicação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, fazendo com que meras irregularidades, que não afetam interesses públicos ou privados, não levem à desnecessária eliminação de competidores, o que vem sendo amplamente aceito pela jurisprudência. Pode -se dizer que, nas licitações, o Princípio do Formalismo Moderado advém da ponderação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, de um lado, o princípio da competitividade, que, afinal, é o objetivo primordial da licitação (ex.: se um edital de licitação estabelece que as propostas de preço devem ser apresentadas em número e por extenso, e o licitante a apresenta apenas por extenso, ele não pode ser desclassificado apenas por isso).

Segundo Lucas Rocha Furtado: Não agir com excesso de formalismo ou não se ater a interpretações literais não significa violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Ao contrário, deve o administrador usar o seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar as melhores soluções para as dificuldades concretas. (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos. 5^a ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 44).

O formalismo desmedido não pode prejudicar o processamento das licitações e as contratações públicas, como pretende a Recorrente, devendo a interpretação das normas editalícias buscar a ampliação da competitividade entre os interessados a fim de alcançar com êxito o contrato mais vantajoso para a Administração Pública, como ocorreu na espécie.

Logo, a mera declaração de ser enquadrada como EPP, com lastro em documentos contábeis e com base no prazo concedido pela norma de regência para fins de se efetivar o reenquadramento/desenquadramento, não enseja irregularidade capaz de desclassificar o licitante.

Considerando ainda, que não se vislumbrou qualquer prejuízo ao processo licitatório, bem como aos demais licitantes. Presumindo ainda, a boa-fé da empresa.

Nesse sentido, em situação semelhante, o Tribunal de Contas da União já se manifestou, vejamos:

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. OMISSÃO CONSTATADA. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTE. BAIXA MATERIALIDADE. ALERTA À EMPRESA RESPONSÁVEL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO. (...)

A ausência de prejuízo e de má-fé dos responsáveis também são hipóteses de afastamento da aplicação de multa, consoante se observe pelos julgados abaixo, oriundos da Egrégia Corte de Contas da União: AC-0333-09/07 - PLENARIO TCU - PROCESSO [Processo 003.859/2004-8](#) PEDIDO DE REEXAME VOTO do Ministro Relator AROLDO CEDRAZ (...) Do suposto crime de Fraude a Licitação (ausência de má-fé) O Superior Tribunal de Justiça tem afirmado em seus julgados, que a "fraude a licitação tem como consequência o chamado dano in re ipsa (REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma Die 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Die 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurelio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994).

No presente caso não houve dano ao erário, tampouco intenção por parte da recorrente de causar qualquer prejuízo a quem quer que fosse, ou mesmo frustrar a competitividade do certame realizado.

Não houve má-fé, dolo, premeditação, simulação, fraude ou outra circunstância que ampare a conotação conferida pelo TCU, data 'Moira, a conduta praticada por um funcionário da empresa embargante, que apenas assinalou com um 'X' um documento de enquadramento no regime diferenciado das Micro e Pequenas Empresas.

A declaração considerada como falsa pelo Egrégio TCU, foi enviada eletronicamente de forma equivocada.

Não houve dolo, não houve intenção de fraudar os procedimentos licitatórios realizados pela entidade licitante via Pregão Eletrônico por parte do funcionário da embargante.

(...) (Acórdão nº 2392/2014 - TCU- Plenário. Relator: Ministro Reimundo Carreiro. Data de Julgamento: 10/09/2014) (grifado)

Isto posto, convém analisar as particularidades de cada caso, seguindo todos os parâmetros legais estabelecidos no instrumento convocatório. Assim, ressalta-se que, neste processo licitatório, a retificação do enquadramento por parte da Recorrida, não gerou impedimento a sua participação no certame, visto que o processo não era destinado exclusivamente para participação de microempresas e empresas de pequeno porte. Verifica-se ainda, diante do exposto, que houvesse a retificação de reenquadramento da recorrida, não haveria alteração na ordem final

classificatória do certame, já que venceu por efetivamente ter ofertado o menor preço durante a disputa de lances e não ter ocorrido situação de empate, nos termos do art. 44 da Lei Complementar nº 123/06 para os citados itens.

Logo, verifica-se que, o processo seguiu normalmente, sem qualquer dispêndio, irregularidade ou frustração ao caráter competitivo, pois houve tempo hábil para os procedimentos previstos no edital.

Não é demais ressaltar que, a Recorrida foi declarada vencedora por atender a todas as exigências de classificação e habilitação regradas no instrumento convocatório.

Nesse sentido, vejamos o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Se de fato o edital é a "lei interna" da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse dessa forma, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício." (STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.10.2000.) (grifado)

Como visto, é recomendada a utilização do bom senso e da razoabilidade na análise das normas editalícias, possibilitando a revisão de falhas materiais, que não comprometam a legalidade, a isonomia e a competitividade do processo licitatório, devendo prevalecer o interesse público em detrimento do rigorismo formal.

Destarte, é importante destacar ainda que, caso a Pregoeira adotasse o julgamento rigoroso, estritamente restritivo, inabilitando a Recorrida, afrontaria a eficiência e economicidade da licitação, pois afastaria a proposta mais vantajosa do certame.

Portanto, é imperativo e, pugna-se que seja julgado totalmente improcedente o recurso de CHERATZKI SANTA CRUZ E ASSOSSIADOS LTDA, bem como seja mantida a decisão Recorrida em seus ulteriores termos.

5.) REQUERIMENTO

Deste modo, como arrazoadado acima, por todo exposto, requer seja recebido a presente contrarrazões e ao final, julgado o Recurso CHERATZKI SANTA CRUZ E ASSOSSIADOS LTDA integralmente improvido, bem como seja mantida a decisão Recorrida em seus ulteriores termos.

Termos em que, pede deferimento.

Cascavel/PR, 19 de setembro de 2023.

MARCOS SOLANO
VALE:36587508472



Assinado de forma digital por MARCOS
SOLANO VALE:36587508472
Dados: 2023.09.19 18:09:32 -03'00'

HOSPITAL DOUTOR PRIME – ASSISTÊNCIA A SAUDE FAMILIAR LTDA

CNPJ sob o nº 18.624.222/0001-40

Dr. Marcos Solano Vale