

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNÍCIPIO DE BELO HORIZONTE/MG.

**Pregão Eletrônico n. 009/2021 – Processo n 04.000103.21.00
Com cópia para o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**

A **ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. (“EY”)**, licitante já devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de V. Sa., com fulcro no artigo 109, § 4º da Lei n. 8.666/93, apresentar,

RECURSO HIERÁRQUICO

em face das irregularidades ocorridas na sessão pública do Pregão Eletrônico n. 009/2021, presidida pelo Pregoeiro, pelas razões de fato e direito a seguir.

I – DO CABIMENTO

Os atos administrativos, em regra, são os que mais ensejam lesões a direitos individuais e coletivos, e, estão sujeitos, a fiscalização de todos, razão essa que enseja a presente medida administrativa.

Isto posto, cumpre informar que o direito de petição e o direito ao recurso administrativo são garantias constitucionais, reservadas a todos os cidadãos, conforme o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a” e inciso LV da Constituição Federal:

Artigo 5º (...)

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. (g.n)

(...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (g.n)

Contudo, será **demonstrado** ao Ilmo. Senhor Prefeito **as manifestas ilegalidades do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico n. 009/2021**, bem como **a condução equívoca do aludido procedimento licitatório por parte do Pregoeiro** desta Municipalidade, o que arguirá exaustivamente neste recurso.

II – DOS FATOS

A Municipalidade de Belo Horizonte/MG, publicou o aviso de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, tipo Menor Preço pelo valor global, onde se buscava a contratação de empresa especializada para prestação de serviços como Verificador

Independente do Contrato de Concessão da Atenção Primária, firmado entre o Município de Belo Horizonte (Poder Concedente) e empresa de direito privado (Concessionária).

Ficou designado o dia 17 de junho de 2021 às 09 horas, para sessão pública, que foi dirigida pelo SENHOR PREGOEIRO. Na referida data ocorreu a sessão eletrônica, na qual participaram as licitantes: Accenture do Brasil Ltda (“**ACCENTURE**”), Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda. (“**EY**”), Houer Consultoria e Concessões Ltda. (“**HOUER**”) e Priori Serviços e Soluções Contabilidade EIRELI (“**PRIORI**”).

Tendo sido credenciadas todas as licitantes, ocorreu a etapa de lances, sendo a classificação das licitantes com os respectivos valores globais finais:

1	ACCENTURE DO BRASIL LTDA.	R\$ 3.990.000,00
2	ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	R\$ 5.000.000,00
3	HOUER CONSULTORIA E CONCESSOES LTDA	R\$ 5.499.900,00
4	PRIORI SERVICOS E SOLUCOES CONTABILIDADE EIRELI -	R\$ 10.000.000,00

Como se pode verificar, a **ACCENTURE** ofertou o menor valor global, o ilustre Pregoeiro prosseguiu com a abertura e análise da sua documentação de habilitação, oportunidade em que, após diligência realizada, a licitante foi declarada habilitada em 08 de julho de 2021.

Com isso, a EY analisou a documentação enviada pela **ACCENTURE** e averiguou que a comprovação da experiência técnica mínima exigida pelo edital não foi atendida, de modo que houve necessidade de manifestar a intenção de interpor recurso no sistema.

Diante disso, a EY interpôs recurso, no qual alegou que a **ACCENTURE** não cumpriu o item 14.2.3.3 do edital referente à qualificação técnica visto que a documentação apresentada não corresponde a exigência em comento, como será adiante demonstrado.

Em face do recurso da EY, a ACCENTURE apresentou contrarrazões alegando que atendeu plenamente as exigências do edital, cumprindo o item 14.2.3.3 do edital referente à qualificação técnica.

No entanto, na data de 28 julho de 2021, o Pregoeiro publicou a análise e julgamento dos recursos, de modo que foi mantida a decisão que habilitou e declarou vencedora a ACCENTURE, não restando outra providência, senão levar ao conhecimento de Vossa Senhoria as ocorrências presentes no certame licitatório, para que sejam retificadas como forma de garantir a lisura e a probidade administrativa dos atos administrativos, e os preceitos dos Princípios Constitucionais e da legislação vigente.

III – DA TEMPESTIVIDADE

A contagem do prazo para interposição do presente recurso consubstancia-se no artigo 109, § 4º combinado com o artigo 110, § único, ambos da Lei n. 8.666/93), tendo no caso em tela, término no dia **04 de agosto de 2021**, sendo, portanto, tempestivo.

IV – DAS RAZÕES E DO DIREITO

Preliminarmente, cumpre esclarecer que o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal impõe à Administração Pública, em todas as esferas de governo, o dever de contratar mediante processo de licitação que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, nos termos da legislação vigente.

Artigo 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências

de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (g.n)

A Constituição Federal reserva à União (artigo 22, inciso XXVII) a competência para legislar sobre normas gerais de licitação, disposição observada com a Lei 8.666/93, que dita regras gerais ao procedimento licitatório. Cumpre advertir que o artigo 3º, da referida lei, a licitação destina-se a garantir a observância do Princípio Constitucional da Isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, devendo ser processa e julgada em estrita conformidade com os Princípios Norteadores do Direito Administrativo da Legalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Impessoalidade, da Publicidade, da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e dos que lhe são correlatos.

Artigo 22 – Compete privativamente à União legislar:

(...)

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III.
(g.n)

É assegurado a EY o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento licitatório estabelecido pelo artigo 4º da Lei nº. 8.666/93:

Artigo 4º - Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1º têm o direito subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou a impedir a realização dos trabalhos. (g.n)

Feitas as considerações acima, passa-se às razões.

IV.1 – DO NÃO ATENDIMENTO DO ITEM 14.2.3.3 PELA LICITANTE “ACCENTURE”

Ora, Ilmo. Senhor Prefeito, em que pese o respeitável julgamento do ilustre Pregoeiro que decidiu habilitar e declarar vencedora a empresa licitante **ACCENTURE**, com a máxima vênia, após a análise de sua documentação de habilitação, a EY verificou que a exigência do item 14.2.3.3 não foi atendida, conforme será demonstrado.

14.2.3. Qualificação Técnica:

(...)

14.2.3.3. Apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem a experiência de no mínimo 6 (seis) profissionais que comporão a EQUIPE MÍNIMA DE PROJETO e que atuarão pessoalmente na execução do contrato, observados os seguintes requisitos:

EQUIPE MÍNIMA DE PROJETO

Posição na Equipe	Quantidade	Requisitos
(...)	(...)	(...)
<u>Consultor em Saúde</u>	<u>1</u>	<u>Profissional com nível superior no âmbito das ciências da saúde, com experiência mínima de 05 anos na avaliação de programas e serviços de saúde e ênfase na avaliação dos serviços quanto às normas de saúde.</u>

14.2.3.3.1. Será obrigatória, entre os profissionais constantes da equipe mínima do projeto, a apresentação de profissional(is) que comprove(m):

(...)

14.2.3.3.3. A formação acadêmica poderá ser comprovada por meio de diploma ou certificado de conclusão de curso superior.

(g.n)

Como se pode verificar o item em comento do edital estabeleceu os requisitos técnicos mínimos que a equipe deveria possuir para a sua qualificação técnica, situação que não se verifica da documentação apresentada pela ACCENTURE, em especial, quanto ao consultor de saúde.

Diante disso, a ACCENTURE indicou o profissional “Mário Pinheiro Vasconcelos” para cumprimento das exigências da função de consultor de saúde.

Ocorre que para comprovação da formação acadêmica do consultor de saúde, o edital no item 14.2.3.3.3 determinou que fosse feita através de diploma ou certificado de conclusão de curso superior e tal exigência não foi cumprida pela ACCENTURE, pois a formação superior do profissional “Mário Pinheiro Vasconcelos” não é em ciências da saúde, conforme estipulado pelo edital.

Pois bem. Para comprovação do item em comento, a ACCENTURE apresentou o diploma da formação acadêmica do profissional “Mario Pinheiro Vasconcelos”, o qual é em Engenharia (conferido pelo Centro Universitário Mauá de Tecnologia – Escola de Engenharia Mauá), como de conhecimento, tal formação encontra-se no âmbito das ciências exatas e, também, o certificado de conclusão do MBA Executivo em Saúde (conferido pelo INSPER/Instituto de Pesquisa), formação que encontra-se no âmbito das ciências humanas por ser curso na área de administração, de modo que contrariou o exigido no edital.

Ora, Ilmo. Senhor Prefeito, o edital é claro ao exigir que o consultor de saúde possua a formação no âmbito das ciências da saúde, sendo evidente que a formação em área distinta não atende o requerido no edital, independente do profissional possuir experiência em serviços da saúde, demonstrando que os documentos apresentados pela ACCENTURE não foram suficientes para atender a comprovação exigida no item 14.2.3.3 do edital.

Ainda sobre o tema, cabe esclarecer que o MBA Executivo em Saúde apresentado, segundo o entendimento do Ministério da Educação (MEC), trata-se de curso de especialização em nível de pós graduação lato sensu, não sendo aceitável para comprovação de formação acadêmica. Veja-se:

Os cursos de especialização em nível de pós-graduação lato sensu presenciais (nos quais se incluem os cursos designados como MBA - Master Business Administration), oferecidos por instituições de ensino superior, independem de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento e devem atender ao disposto na Resolução CNE/CES nº 1, de 8 de junho de 2007.

(...)

Aprofundamento na legislação sobre pós-graduação lato sensu:

(...)

*3 - Os cursos designados como MBA - Master Business Administration ou equivalentes nada mais são do que cursos de especialização em nível de pós-graduação na área de administração;*¹ (g.n)

Como se pode verificar do entendimento do MEC, o certificado de conclusão de MBA em Gestão de Saúde apresentado pela ACCENTURE para comprovação da formação acadêmica do Consultor em Saúde, **trata-se tão somente de curso de especialização na área de administração, o qual, encontra-se no âmbito das ciências humanas ao invés das ciências da saúde**, novamente, evidenciando que tal documento contraria o exigido no edital, sendo certo que a ACCENTURE não atendeu a exigência do item 14.2.3.3.

Ora, Senhor Prefeito, reforçando o entendimento acima, cabe esclarecer que os cursos no âmbito das ciências da saúde se diferem por completo de cursos de Gestão, uma vez que estes, por sua vez, pertencem ao âmbito de ciências humanas. A especialização (MBA) apresentada pela ACCENTURE, não substitui um curso da área de ciências da saúde, de modo que Sr. Mário Pinheiro Vasconcelos um Consultor de Saúde não poderá ser considerado um profissional da saúde (médico, enfermeiro, farmacêutico, fisioterapeuta ou outra profissão qualquer do âmbito das ciências da saúde).

Assim, é essencial, fazer a distinção entre ser um profissional de saúde e ser um profissional de gestão com ênfase em alguma área, pois, como é sabido, o edital exigiu a necessidade de um profissional de saúde, sendo que a documentação apresentada pela ACCENTURE não atendeu.

Não obstante, vale trazer à baila, ainda, o questionamento feito pela EY, em 11 de junho de 2021, o qual refere-se à necessidade de a Equipe Mínima do Projeto possuir um profissional do âmbito das ciências da saúde, sendo que no questionamento, indagou-se

¹ <http://portal.mec.gov.br/pos-graduacao/pos-lato-sensu>

o Consultor em Saúde poderia ser um profissional com formação superior em qualquer área, desde que possuísse a experiência de 5 anos no âmbito das ciências da saúde. A resposta do Pregoeiro, disponibilizada em 15 de junho de 2021, **foi a de que o Consultor em Saúde deveria ser um profissional com nível superior no âmbito das ciências da saúde.**, conforme *print* abaixo:

<p>Questionamento 09:</p> <p>Para o cargo de "Consultor em Saúde", entendemos que é necessário comprovar que o profissional possui formação de nível superior e 05 anos de experiência no âmbito das ciências da saúde, relacionada à avaliação de programas e serviços de saúde e ênfase na avaliação dos serviços quanto às normas de saúde, está correto nosso entendimento?</p> <p>Resposta SMSA: O Profissional precisa ser "Profissional com nível superior no âmbito das ciências da saúde, com experiência mínima de 05 anos na avaliação de programas e serviços de saúde e ênfase na avaliação dos serviços quanto às normas de saúde", conforme Edital.</p>
--

Ora, Ilmo. Senhor Prefeito, como se pode ver, o tema foi matéria de questionamento para que não houvesse entendimento diverso, como aconteceu no presente certame, visto que a documentação apresentada pela ACCENTURE não atendeu o exigido do edital, sendo certo que a decisão do Pregoeiro que a habilitou e declarou vencedora deverá ser retificada para que o presente procedimento licitatório retorne aos trilhos da legalidade, privilegiando os princípios norteadores da licitação, em especial, o da vinculação do instrumento convocatório, da isonomia e do julgamento objetivo.

Importante destacar que, justamente pela resposta de questionamento divulgada, a EY precisou buscar profissional da saúde fora do seu quadro de funcionários para conseguir atender o disposto, o que acarretou aumento de custo no seu valor final. Ora, caso o questionamento tivesse sido aceito, a EY poderia ter precificado sua proposta de maneira diferente com valor substancialmente inferior. Do mesmo modo, a negativa pode ter afastado possíveis licitantes, que deixaram de participar por conta da referida exigência, ratificada em nota de esclarecimento, por não terem esse profissional na empresa. Tem-se,

assim, que a aceitação do profissional apontado pela Accenture traz prejuízo as demais concorrentes na formação de preços, bem como da própria EY, o que afetou drasticamente a ampla concorrência.

Como se pode verificar do contexto, com o devido respeito ao conhecimento e às atividades do Pregoeiro da municipalidade de Belo Horizonte, é certo que a documentação apresentada pela ACCENTURE não atendeu as exigências do edital quanto à qualificação técnica, de forma que o ato de habilitá-la e declará-la vencedora, merece ser reformado por não estar em perfeita consonância com os Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e da Isonomia que estão previstos na Lei n. 8.666/93:

Artigo 3 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.
(g.n)

Artigo 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (g.n)

Artigo 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; (g.n)

No mesmo sentido, é importante destacar alguns julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO LICITATÓRIO - INABILITAÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO EDITAL - MEDIDA LIMINAR - REQUISITOS AUSENTES.

- Para a concessão da liminar em Mandado de Segurança, devem concorrer dois requisitos: o fumus boni iuris e o periculum in mora. Ausentes os requisitos, deve-se indeferir a medida pleiteada.
- O edital do processo licitatório - Tomada de Preços nº 001/2018 - deixa claro que a ausência de documento ou a apresentação dos documentos em desacordo com o previsto implica a inabilitação da licitante.
- O edital é a lei para os concorrentes, devendo os licitantes cumprir fielmente suas disposições, sob pena de ferir os princípios básicos da licitação, especialmente quanto à legalidade, igualdade e vinculação ao edital.² (g.n)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICITAÇÃO - EDITAL -DESCUMPRIMENTO - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO.

1. É considerado o edital a lei do certame, estando a Administração Pública adstrita aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, razão pela qual, tendo havido o descumprimento de exigência objetiva concernente à apresentação da documentação mencionada, imperiosa a inabilitação da referida empresa.

2. Recurso não provido.³ (g.n)

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO DE LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS DOCUMENTOS EXIGIDOS PELO EDITAL, A TEMPO E MODO - INABILITAÇÃO DO IMPETRANTE - LEGALIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - MANUTENÇÃO. Não cumprindo o concorrente todos os requisitos previamente contidos no edital de licitação para fins de habilitação, deixando de apresentar documentos nele expressamente exigidos, não há que se falar em ilegalidade do ato que o desclassificou na primeira fase do processo licitatório. Não provido.⁴ (g.n)

Reforçando o entendimento, traz-se à baila o ensinamento do ilustre Hely Lopes Meirelles⁵:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no

² TJMG; Relator Des. Dárcio Lopardi Mendes; DJe 04/09/2018)

³ TJMG; Relator Des. Rogério Coutinho; DJe 15/12/2014

⁴ TJMG - Apelação Cível 1.0701.13.033445-4/001, Relator(a): Des.(a) Judimar Biber, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/08/0016, publicação da súmula em 06/09/2016

⁵ Meirelles, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo, 14º ed. 2007, p. 39.

instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. (g.n)

E, por fim, destaca-se as deliberações do Tribunal de Contas da União, acerca do tema:

Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993. ⁶ (g.n)

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas. ⁷ (g.n)

Desse modo, em obediência ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Administração Pública possui margem de autonomia para configurar o certame, mas todas as condições da disputa devem ser determinadas antes do início da licitação e as escolhas realizadas vinculam a autoridade e os licitantes, sendo certo que não cabe interpretação diferente do disposto do edital, visto que faz lei entre as licitantes.

Conforme bem descreve Marçal Justen Filho, a discricionariedade atribuída à Administração Pública antecede a elaboração do Edital:

“Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento pretérito e inicial da licitação.”⁸ (g.n)

⁶ Acórdão 483/2005 Primeira Câmara – TCU.

⁷ Acórdão 2387/2007 Plenário – TCU.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos. Revista dos Tribunais, 2015. p. 110.

Como é sabido, uma vez que foram realizadas as escolhas atinentes à licitação, exaure-se a discricionariedade, visto que essa, após a publicação do Edital, será necessário refazer toda a licitação haja vista a vinculação ao instrumento convocatório, como ocorreu no caso em tela, pois se for mantido o ato que habilitou e declarou vencedora a ACCENTURE que afronta a legalidade.

Considerando o exposto, sabe-se que os documentos de habilitação apresentados pela licitante ACCENTURE não atenderam plenamente às exigências do edital, sendo certo, portanto, que a decisão que a habilitou e a declarou vencedora deverá ser reformada, como forma da mais lúdima isonomia, para que a Administração Pública assegure o tratamento isonômico e segurança jurídica entre os licitantes.

V– DO PEDIDO

Por todo o exposto, com base no arrazoadado, nos princípios de direito administrativo e na legislação aplicável, a **ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**, requer que o Ilustre Senhor Prefeito do Município de Belo Horizonte – MG reconheça de fato que a **ACCENTURE DO BRASIL LTDA.** não cumpriu a exigência do item 14.2.3.3 do edital, e assim, determine a imediata retificação do ato que a habilitou e a declarou vencedora, com o conseqüente prosseguimento do certame licitatório, de maneira que os Princípios da Administração Pública sejam retomados tais como: da Legalidade, Improbidade Administrativa, Publicidade, Isonomia, entre outros.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Belo Horizonte/MG, 04 de agosto de 2021.

ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Marco Antônio de Araújo
Sócio