

PROCESSO Nº 04.000.103/21-00

REFERÊNCIA: **PREGÃO ELETRONICO Nº 009/2021**

OBJETO: **PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VERIFICADOR INDEPENDENTE.**

RECORRENTE: **ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA (“EY”).**

RECORRIDO: **SUBSECRETARIO DE PROMOÇÃO E VIGILANCIA À SAÚDE.**

1. Trata-se de assim denominado Recurso Hierárquico interposto em 04.08.2021 pela empresa ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, com fulcro no artigo 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, contra as decisões recursais que mantiveram a habilitação da empresa ACCENTURE DO BRASIL LTDA (“ACCENTURE”), e sua declaração como vencedora do Pregão.
2. Concluída a fase interna do processo e efetuada a publicação da Abertura de licitação do Pregão Eletrônico nº 009/2021 no Diário Oficial do Município – DOM e no jornal Folha de São Paulo em 02/06/2021 (fls. 288/290), a fase externa foi conduzida por Pregoeiro e equipe de apoio designados por Portaria SMSA/SUS BH nº 201/2021 e 254/2021 (fls. 640).
3. Respondidos os pedidos de esclarecimentos e atendidos os requisitos formais e legais a sessão pública ocorreu em 17/06/2021.
4. Encerrada disputa, foi procedida a análise da habilitação da empresa arrematante – ACCENTURE que foi declarada vencedora. Em 08/07/2021 a EY manifestou sua intenção de recurso “*por entender que a licitante não atendeu aos requisitos técnicos exigidos no edital, notadamente no que se refere ao item 14.2.3.3/14.2.3.3.1*”.
5. Apresentadas as razões recursais (fls. 603) e oferecidas contrarrazões pela ACCENTURE (fls. 612), a **Pregoeira manteve sua decisão em 21/07/2021** (fls. 619) e, com base no artigo 13, inciso V do Decreto Municipal 17.317, de 30 de março de 2017¹, remeteu o recurso para a autoridade competente.
6. O **Sr. Subsecretário de promoção e vigilância à Saúde**, com base no Parecer AJU-AS nº 355 aprovado pela Procuradoria Geral do Município, decidiu ratificar a fundamentação e conclusão do Parecer conhecendo o Recurso e optando pelo **INDEFERIMENTO** quanto ao mérito em 27/07/2021 (fl. 627 a 630).
7. A decisão foi publicada e a ata encerrada em 28/07/2021. (fl 637), declarando o seguinte resultado:

¹ Reproduz a fórmula utilizada pela União conforme Decreto 10024/2019, art. 13, IV., utilizada também na vigência dos Decretos de 2005 que regiam a matéria.

Fornecedor	Lance – R\$
Accenture do Brasil Ltda	3.990.000,00
Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda	5.000.000,00
Houer Consultoria e Concessões Ltda.	5.499.000,00
Priori Serviços e Soluções Contabilidade Eireli	10.000.000,00

8. Publicado o resultado, em 04/08/2021 a EY apresenta o presente recurso endereçado ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal.

Este o Relatório, segue a análise do Recurso.

DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

9. O “Recurso Hierárquico” foi apresentado em 04/08/2021, sob o fundamento do art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/93:

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

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

...

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

10. Alega a recorrente que a arrematante foi erroneamente habilitada por não atender o item 14.2.3.3 do edital.

11. Aduziu que o item do edital estabeleceu requisitos técnicos mínimos que a equipe deveria possuir para sua qualificação técnica, situação que não se verificaria em relação ao consultor de saúde. A ACCENTURE apresentou o profissional Mário Pinheiro Vasconcelos, que comprovou formação na graduação em Engenharia e o certificado de conclusão de MBA Executivo em Saúde. Alega que a primeira formação se deu no âmbito das Ciências Exatas e a segunda das ciências humanas por ser curso na área de administração.

12. Em face disto não atenderia as exigências do edital que elenca o seguinte requisito: *“Profissional com nível superior no âmbito das ciências da saúde, com experiência mínima de 5 anos na avaliação de programas e serviços de saúde e ênfase na avaliação dos serviços quanto às normas de saúde”* (item 14.2.3.3. relativo ao Consultor de Saúde), acrescentando que o item 13.2.3.3.3 que *“a formação acadêmica poderá ser comprovada por meio de diploma de conclusão de curso superior”*.

13. Sustenta que segundo o entendimento do Ministério da Educação o MBA Executivo em Saúde trata-se de curso de especialização em nível de pós-graduação lato sensu, não sendo aceitável para comprovação de formação acadêmica.

14. Afirmou, ainda, que *“o edital é claro ao exigir que o consultor de saúde possua 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.*

15. Transcreve resposta dada pelo Pregoeiro ao Questionamento 09, disponibilizada em 15/06/2021, respondendo que o profissional em questão 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”*.

16. Afirmou que justamente pela resposta de questionamento divulgada a EY precisou buscar profissional de saúde fora de seu quadro de funcionários para conseguir atender o disposto, o que acarretou aumento de custo no seu valor final, e que *“caso o questionamento tivesse sido aceito, a EY poderia ter precificado sua proposta de maneira diferente com valor substancialmente inferior”*, argumentando ainda que a aceitação do profissional apontado *“traz prejuízo as demais concorrentes na formação de preços, bem como da própria EY, o que afetou drasticamente a ampla concorrência.*

17. Invoca a necessidade de reforma das decisões anteriores por não estarem em consonância com os Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e da Isonomia que estão previstos na Lei 8.666/93.

18. Por fim requereu que o *“Prefeito do Município de Belo Horizonte 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 consequente prosseguimento do certame licitatório...”*.

DA ANÁLISE DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL

19. No pregão, em regra, há oportunidade única de recorrer, no momento em que é declarado o vencedor, sendo que a manifestação da intenção de recorrer é imediata. Trata-se segundo a doutrina de Recurso hierárquico próprio, na medida em que caso o Pregoeiro mantenha a decisão impugnada deverá remeter a autoridade competente para decidir.

20. Neste sentido, Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 684) ensina que o Recurso Hierárquico é o “*meio adequado para o superior rever o ato, decisão ou comportamento de seu subordinado, especialmente da comissão de licitação, quando devidamente interposto*”, sendo o recurso cabível para os casos de habilitação ou inabilitação do licitante. Em igual sentido, Hely Lopes Meireles (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª ed. São Paulo, p. 609) trata-se de recurso para “*...aqueles pedidos que as partes dirigem à instância superior da própria Administração, propiciando o reexame do ato inferior sob todos os aspectos*”. Trata-se, de fato, da garantia do duplo grau de jurisdição a fim de garantir que a inconformidade não fique restrita a uma única decisão.

21. Aqui trata-se de pregão eletrônico, cabendo a análise do disposto na Lei Federal 10.520/2002 e do Decreto Municipal 17.317/2020, ambos disciplinando o recurso único aplicável à espécie.

22. A Lei 10.520/2002 prevê em seu art. 4º inciso XVIII que, “*declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de **recorrer**, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos* “. Não obstante a Lei não faça referência à competência para decidir os recursos interpostos, os respectivos regulamentos trataram de garantir o duplo grau de jurisdição.

23. O Decreto 17317/2020 prevê:

“Art. 44 - Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, motivadamente, durante o prazo concedido no edital, manifestar sua intenção de recorrer, em campo próprio do sistema.”

...

“§ 3º - A ausência de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no *caput*, importará

na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§ 4º - O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados."

"Art. 45 - Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório, nos termos do disposto no inciso VI do art. 13."

24. Com relação à garantia do duplo grau de jurisdição prevê:

"Art. 13 - Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:

...

V - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro que mantiver sua decisão;

VI - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso;

VII - homologar o resultado da licitação;

VIII - celebrar o contrato ou assinar a ata de registro de preços."

25. Em semelhantes termos prevê o edital do Pregão:

"11. DA CONDUÇÃO DO CERTAME

11.1. O certame será conduzido pelo pregoeiro, que terá, em especial, as seguintes atribuições:

...

h) receber, examinar e decidir recurso, encaminhando-o à autoridade competente quando mantiver sua decisão;"

26. Nos ensina a doutrina:

"Ao contrário do que ocorre nas modalidades da Lei nº 8.666/1993, tem-se no pregão a unirecorribilidade dos atos decisórios exarados pelo Pregoeiro, havendo, portanto, apenas uma oportunidade de recurso, cuja matéria pode envolver qualquer fase, aspecto ou ocorrência da etapa externa do pregão" (OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Pregão eletrônico: comentários ao Decreto Federal nº 10.024/2019, Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 209)

27. A norma legal, bem como a doutrina, considera recurso hierárquico aqueles previstos no art. 109, inciso I, da Lei 8.666/93 e, conseqüentemente, para os casos de pregão, aquele disciplinado pelo art. 44 do Decreto Federal 10.024/2019, de resto adotado pelo Decreto Municipal 17.317/2020.

28. No caso vertente, constata-se que a EY exerceu plenamente seu direito de recorrer, interpondo o recurso hierárquico previsto em regulamento e no edital de

licitação. Mantida pela Pregoeira a decisão impugnada, esta remeteu, devidamente instruído, para decisão da autoridade superior competente. Destarte, tem-se que a fase recursal no pregão eletrônico foi exaurida.

29. Incabível novo Recurso Hierárquico com fundamento no § 4º do Art. 109 da Lei 8.666/93, estamos frente a hipótese de não conhecimento do Recurso.

29. Alega, ainda, a EY fundamento Constitucional baseado no direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

30. Sustenta que as decisões impugnadas configuram “*manifestas ilegalidades do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 009/2021, bem como a condução equívoca do aludido procedimento licitatório por parte do Pregoeiro desta Municipalidade*”.

31. O Recurso Hierárquico foi endereçado diretamente ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal. Como já demonstrado, não é cabível, por absoluta falta de previsão legal, o Recurso Hierárquico em Pregão Eletrônico endereçado diretamente ao Prefeito.

32. Neste contexto, não caberia o recebimento com efeito suspensivo, ressalvada a possibilidade de que a Autoridade a quem foi endereçado o pedido decida por conhecimento com base no direito de petição alegado e impropriamente exercido pela via do Recurso Hierárquico a Recurso Hierárquico já decidido.

DO MÉRITO

33. Inicialmente é importante lembrar que a contratação objeto do pregão, conforme detalhado no Anexo I do Edital é de Verificador Independente cujas principais atribuições serão “***o detalhamento das sistemáticas e procedimentos de aferição dos indicadores previstos no contrato durante o prazo determinado no Termo de Referência***”. Importa acrescentar que o contrato de que se trata é a PPP da Atenção Primária firmado entre o Município de Belo Horizonte (Poder Concedente) e a SPE Saúde Primária BH S/A (Concessionária), conforme o Termo de Referencia constante do Anexo III do Edital.

34. Uma leitura atenta do Contrato de Concessão e, em especial do seu Anexo V permite constatar que o objeto trata de **SERVIÇOS NÃO ASSISTENCIAIS**, ou seja, não inclui a prestação de serviços médicos, enfermagem, etc., de exercício privativo de profissionais com formação específica na área da saúde.

35. Por outro lado, o Termo de Referência (Anexo XIII do Edital de Pregão), expõe, de forma clara, os objetivos da contratação:

“Os principais objetivos da contratação são:

- O desenho de todos os processos e procedimentos para aferição dos dados produzidos pela CONCESSIONÁRIA, desde suas etapas internas, passando pelo registro de todas as informações geradas nos sistemas de informação da CONCESSIONÁRIA e na apresentação desses dados;
- A atuação de forma proativa do VERIFICADOR INDEPENDENTE na proposição de recomendações para melhor eficiência dos processos da CONCESSIONÁRIA, sugerindo metodologias para análise de indicadores e formas de captação de dados;
- A avaliação dos processos executados pela CONCESSIONÁRIA de medição dos indicadores que compõem o Sistema de Mensuração de Desempenho, de forma a propor correções e apontar melhorias;
- A análise de confiabilidade dos dados de medição produzidos pela CONCESSIONÁRIA;
- A fiscalização do cálculo da variação da Contraprestação Mensal Efetiva;
- A elaboração de fundamento de caráter técnico a eventuais descontos ou ajustes nas contraprestações pecuniárias;
- A partir da assinatura do contrato, o VERIFICADOR INDEPENDENTE realizará a operação propriamente dita, por meio do acompanhamento da evolução da coleta de indicadores da CONCESSIONÁRIA bem como a mensuração do desempenho da mesma em cada unidade integrante do escopo do contrato, e a realização das atividades de melhoria dos procedimentos de aferição.”

36. Da leitura do edital e de seus anexos (em especial mas não limitado ao Anexo XIII – Termo de Referência), constata-se que o VERIFICADOR INDEPENDENTE a ser contratado será o responsável pelo acompanhamento e mensuração dos índices de desempenho da Concessionária, responsável pela prestação de serviços não assistenciais, de modo a exigir-se demonstração de efetiva capacidade de prestação de serviço por meio da experiência de projetos compatíveis, bem como **de pessoal especializado para modelar e executar a atuação como verificador independente na área de saúde**. O principal produto oriundo da contratação serão relatórios mensais a partir dos índices de desempenho (relativos exclusivamente a serviços não assistenciais) contratados com a concessionária de modo a balizar a contraprestação mensal a ser paga.

37. Este o contexto da contratação de que se trata, e do qual a análise da questão de fundo não pode ser dissociada.

38. A questão de fundo diz respeito acerca de ter o profissional indicado para ocupar a posição de consultor em saúde preenchido os requisitos exigidos pelo edital para integrar a equipe do projeto.

39. O edital no item 14.2.3.3 exigiu uma equipe mínima de 6 profissionais, sendo um Gerente de Projeto, quatro especialistas e um Consultor em Saúde cujos requisitos exigidos foram:

Posição na Equipe	Quantidade	Requisitos
Consultor em Saúde	1	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.
Total	6	

40. Fixou, ainda, o edital, no item 14.2.3.3.3 que “a formação acadêmica poderá ser comprovada por meio de diploma ou certificado de conclusão de curso”.

41. Portanto as exigências em relação a este profissional objetivamente, foram:

(i) nível superior no âmbito das ciências da saúde cuja formação poderá ser comprovada por meio de diploma ou certificado de conclusão de curso; e,

(ii) experiência mínima de 5 anos na avaliação de programas e serviços de saúde e ênfase na avaliação dos serviços quanto as normas de saúde.

42. Note-se que não há controvérsia quanto a ter o profissional indicado pela arrematante atendido integralmente as exigências relativamente a experiência. Trata-se portanto de profissional cuja experiência não é contestada pela recorrente.

43. Resta, portanto, a questão relativa a comprovação da adequada formação do profissional indicado.

44. Neste sentido, alega a recorrente que o certificado de conclusão de MBA Executivo em Saúde apresentado seria segundo o entendimento do Ministério da Educação (MEC) não aceitável para comprovação de formação acadêmica pelo fato de que trata-se de especialização em nível de pós graduação lato sensu.

45. Não assiste razão, neste ponto, ao recorrente. De fato o anexo à Portaria nº 21, de 21/12/2017 (Diário Oficial da União ed 22/12/2017, p.18-19-31) em seu item 8 dispõe:

“8. Tipos e graus de curso superior Classificação dos cursos superiores quanto ao grau acadêmico conferido como reconhecimento oficial da conclusão do curso ou quanto à indicação de sequencial. Podendo ser:

8.4. Especialização ou pós-graduação lato sensu Programas abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino, observada a carga horária mínima e requisitos fixados nas normas próprias, e conferem certificados aos concluintes. São oferecidos independentemente de autorização ou reconhecimento por IES devidamente credenciadas, de

qualquer organização acadêmica. As especializações ofertadas a partir de 2012 devem constar do Cadastro e-MEC, exceto as residências que devem ser registradas em sistemas próprios.

46. Não há controvérsia de que os chamados MBA constituem de fato cursos de pós graduação lato sensu; mas, por outro lado não há que se afirmar que seu certificado não seja aceitável como comprovação de formação acadêmica de nível superior.

47. Resta, então, verificar se o certificado de conclusão de **curso de pós graduação lato sensu denominado MBA Executivo em Gestão de Saúde** atende a exigência do edital. Neste particular a recorrente reprisa os argumentos já apresentados no recurso hierárquico contra a decisão da Pregoeira, que a manteve, e do Subsecretário de promoção e vigilância à Saúde que, adotando as razões do Parecer Jurídico emitido posteriormente a decisão de manutenção da habilitação por parte da Pregoeira ratificou o entendimento de improcedência do recurso apresentado.

48. Neste sentido não merece reparos a decisão recorrida, em relação ao ponto:

"... Após o estudo, a referida área emitiu Nota de Análise ponderando que na Resolução vigente, qual seja CNE/CES nº 1 de 06/04/2018, não há menção à designação dos cursos lato sensu nomeados como MBA, porém consta que os cursos de pós-graduação lato sensu com objetivo de complementar a formação acadêmica, atualizar, incorporar competências técnicas e desenvolver novos perfis profissionais, são programas de nível superior de educação continuada.

Na Nota de Análise também se afirma que não se deve confundir o conceito de "âmbito", constante no edital, que significa "campo de atuação, domínio", com o conceito de "área de conhecimento" apresentado na Lei 9.394/96 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

(...)

II - formar diplomados nas diferentes **áreas de** conhecimento, aptos para inserção em setores profissionais e para participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

Assim, a área técnica alega que o edital, com vistas a não limitar a formação acadêmica do Consultor de saúde, intentou ressaltar o caráter interdisciplinar da saúde, incluindo o conceito de "âmbito das ciências da saúde", e por isso, qualquer profissional com formação de nível superior relacionada com a saúde que contenha experiência mínima de 05 anos na avaliação de programas e serviços de saúde e ênfase na avaliação dos serviços quanto as normas de saúde, estaria habilitado, em cumprimento com o exposto no edital.

(...)

Em concordância com as alegações apresentadas pela área técnica, a pregoeira decidiu por conhecer o recurso interposto e as contrarrazões apresentadas, por serem tempestivas, e julgar o

recurso improcedente, mantendo o resultado do certame que declarou a empresa ACCENTURE DO BRASIL vencedora do certame.

Considerando o teor do recurso (e contrarrazões) apresentado bem como a manifestação da pregoeira e área técnica, entendemos que as razões externadas pela Recorrente não devem ser acolhidas. “

49. Assim, pelas razões expostas, as razões apresentadas pela Recorrente não devem ser acolhidas.

50. Levando em consideração toda a documentação anexa ao Edital (em especial o Projeto Básico e o Termo de Referência), bem como o objeto do Contrato de Concessão ao qual se vincula a atuação do Verificador Independente, relacionados exclusivamente a serviços não assistenciais da rede de atenção primária do município (a também, denominada bata cinza), não caberia efetivamente exigir que o profissional tivesse formação específica na área de ciências da saúde, com os respectivos registros profissionais (CRM, CREFITO, CRF, COREN e outros), de resto não exigidos pelo edital em relação ao Consultor que deveria integrar a equipe.

51. Neste contexto não prospera a alegação de que tenham sido feridos os Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e da Isonomia. Por outro lado, também não há demonstração de alegado prejuízo à competitividade ou formação de preços pelo fato de que não é verossímil a alegação de que poderia ter se tornado competitiva caso não tivesse ido buscar um profissional com formação específica da área de saúde (por opção única e exclusiva sua e não por exigência do edital).

52. Não se pode abstrair o fato de que o Consultor de Saúde de que trata a equipe mínima é **1 entre 6** profissionais que integram a equipe, sendo que sua função é de atuar como Consultor e não como especialista em relação a maior parte do escopo dos trabalhos objeto da contratação. Logo, a substituição de um profissional com a experiência daquele apresentado pela ACCENTURE, por um, com a mesma experiência, mas com formação superior específica na área de saúde, não poderia representar 20% do custo total do projeto.

53. Vale dizer, o simples fato de dois profissionais **com a mesma experiência mínima de 5 anos na avaliação de programas e serviços de saúde e ênfase na avaliação dos serviços quanto às normas de saúde**, sendo um com formação superior específica na área de saúde e outro com formação no âmbito das ciências da saúde, não levaria a uma diferença de custo de tal magnitude. Se é que levaria a alguma haja vista o fato óbvio de que a experiência é o quesito de maior valor na habilitação requerida.

CONCLUSÃO

54. Nestas condições, quanto ao MÉRITO, conclui-se pela IMPROCEDENCIA do pedido formulado pela ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

ALEXANDRE

KALIL:29853109

620

Assinado de forma digital
por ALEXANDRE

KALIL:29853109620

Dados: 2021.08.19 17:22:52
-03'00'