



RESPOSTA DA COMISSÃO ESPECIAL AS IMPUGNAÇÕES

REF. CHAMAMENTO PUBLICO Nº 002/2023

OBJETO: selecionar a melhor proposta técnica para fins de assinatura de **CONTRATO DE GESTÃO, CUJO OBJETO CONSISTIRÁ NO GERENCIAMENTO, OPERACIONALIZAÇÃO E EXECUÇÃO DAS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE, QUE ASSEGURE ASSISTÊNCIA UNIVERSAL E GRATUITA À POPULAÇÃO, NO ÂMBITO DO HOSPITAL E MATERNIDADE MUNICIPAL SÃO JOÃO BATISTA, POR ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO, SEM FINS LUCRATIVOS, QUALIFICADA COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL (CONFORME SEU ESTATUTO) E DE ACORDO COM ESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.**

I - IMPUGNANTES:

- a) **INSTITUTO PRIMEIRO**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Padre Conrado nº 56, Quadra 150, Lote 11, Casa 01, Setor Cidade Jardim, em Goiânia (GO), CEP 74413-150, inscrito no CNPJ sob o nº 10.872.276/0001-13.
- b) **ORGANIZAÇÃO SOCIAL PRÓ-ATIVA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede no endereço Francisco Casamassan, nº 281- 8, Parque Vitória, Franco da Rocha, São Paulo, CEP 07855-120, inscrito no CNPJ sob o nº 67.669.861/0001-38.

II - RELATORIO:

As licitantes acima qualificadas impugnaram o edital do processo licitatório de chamamento público nº 002/2023, tempestivamente alegando as situações qual passamos a relatar a seguir.

a) INSTITUTO PRIMEIRO

a.1) Alega que consta no edital no tópico 6, página 4 (erro de numeração do edital, pois é crível que seria o tópico 7), e que a contradição entre esses itens leva ao equívoco de só se impugnar o edital a 2 (dois) dias antecedentes ao prazo de apresentação dos envelopes, sendo que no item 7.1 utiliza-se prazo diverso, o que por si só já levaria a anualidade do edital, pois contraria a legislação, além de confundir os impugnantes, podendo ocorrer perda do prazo e divergência de entendimento quanto ao prazo de impugnação.

a.2) Que No item 11.1.3, alínea “c”, verificamos que é necessário:



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO
CNPJ 03.648.540/0001-74

c) Comprovação de experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante; através de Atestado (s) de Capacidade Técnica Operacional, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, demonstrando a execução satisfatória, pela licitante, de serviços similares ao objeto do presente Chamamento Público. O atestado apresentado deverá conter as seguintes informações: nome do contratado e do contratante, identificação do tipo ou natureza do serviço, data de início e conclusão do serviço. A Comprovação de experiência prévia na realização do objeto deverá ter o prazo mínimo de 02 (dois) anos. (grifo do Edital).

Alega que se trata de restrição constante no edital, qual já foi objeto de julgamento perante o Tribunal de Contas da União por meio do dispositivo abaixo, conforme explanaremos.

Ao se exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), cumpre à Administração apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame, situação da qual, o Instituto Primeiro já demonstrou sua capacidade por estar atuando na gestão do HMSJB.

Se for esse o caso, conforme afirmou a Min. Relatora do Acórdão nº 534/2016 – Plenário, **“A experiência da pessoa jurídica na execução de obra é importante, mas não determinante. Sem profissional qualificado, a contratada não tem o mesmo desempenho, mesmo que tenha capacidade gerencial e equipamentos”**. (TCU - Acórdão 534/2016 - Plenário - Relator: Ana Arraes - Sessão: 09/03/2016)

Portanto, o entendimento jurídico plausível de se exigir 02 (dois) anos de experiência, é que esta exigência seja feita para os profissionais contratados (Diretores) dos concorrentes, e não da pessoa jurídica (impessoal), pois caso contrário estar-se-ia obstando a participação das Instituições que não possuem 02 anos de gestão por pessoa jurídica, não havendo justificativa, em nenhum momento, para tal exigência, considerando novamente que a gestão atual do HMSJB **já está sendo feita** por um Instituto que não tem esta experiência editalícia.

Ou seja, não existe fundamento legal, e muito menos lógico, para exigir que os participantes (Pessoas Jurídicas) comprovem a experiência prévia na realização do objeto por 2 (dois) anos, pois este tópico, por si só, obstará a participação de muitas Organizações Sociais no certame, o



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO
CNPJ 03.648.540/0001-74

que restringe a amplitude de concorrência e fere frontalmente o princípio constitucional da isonomia.

O Instituto Primeiro é a atual pessoa jurídica que faz a gestão do Hospital Municipal São João Batista, conforme o Contrato de Gestão Emergencial 087/2023, e incluir este item no edital impossibilitaria ao Instituto Primeiro (repito, que atualmente faz a gestão do Hospital) de participar do certame. Novamente deixamos dito que este Instituto faz atualmente esta Gestão, e excluí-lo do edital é ilógico, principalmente pelo fato que possuímos 02 (dois) Atestados de Capacidade Técnica, referente a este contrato emergencial, um assinado pelo Prefeito Municipal, e o segundo assinado pela Secretária Municipal de Saúde, o que comprova que o Instituto, com menos de 02 (dois) anos de experiência jurídica em gestão, exerce com excelência esta gestão.

Assim, verificamos falta de fundamento legal e lógico para a exigência de dois anos de experiência para que a entidade gerenciadora do hospital possa participar do edital, levando novamente, por mais um fator à anulabilidade do edital, posto que faz exigências que nem a própria lei (8.666) que fundamenta o certame, o faz.

Existe uma lógica que muitas vezes é olvidada: o “capital social” de uma entidade do Terceiro Setor; é seu corpo técnico de dirigentes e de colaboradores, que, ao ingressarem na entidade, trazem anos de experiências de outros vínculos, superando, na maioria das vezes, o disposto no item, “11.1.3.“c”.

Sem mais delongas a primeira impugnante pede para que a) seja a presente impugnação recebida e regularmente processada; b) seja, imediatamente revogado o Edital de Chamada Pública nº 002/2023, em face a estes itens ora impugnados, bem como seus erros, equívocos e ilegalidades apontadas nessa impugnação; c) caso não se entenda pela impugnação, seja suspenso o processo de chamamento, e que o edital seja totalmente retificado considerando os erros, equívocos e ilegalidades apontadas nessa impugnação, além de excluída a exigência de 02 (dois) anos de experiência prévia da pessoa Jurídica, podendo manter ou até aumentar o período desta exigência para a pessoa da Diretoria da Entidade (Corpo Técnico), caso seja demonstrada e justificada a necessidade da necessária qualificação técnico-profissional da diretoria, assegurando a competitividade do certame.



b) ORGANIZAÇÃO SOCIAL PRÓ-ATIVA

b.1) Inicialmente vale salientar que no edital em epígrafe, em seu item 7, página 4, especificamente nos itens 7.1 e 7.2 ocorreu um conflito, dificultando a interpretação da regra. Esta divergência de informações induz ao erro de se impugnar o edital em até 2 (dois) dias antecedentes ao prazo estabelecido para abertura de envelopes (datado para dia 13.12.2023), sendo que no item 7.2 estipula-se prazo diverso 5 (cinco) dias.

b.2) que houve má técnica na redação do instrumento convocatório, que se confunde com uma licitação comum e não com um chamamento ou chamada pública para o qual foi redigido.

b.3) alega ser inadequada a modalidade eleita para realização do certame não adequada à finalidade, mormente porque ao caso, é aplicável a dispensa de licitação, com fundamento no inciso XXIV, art. 24, da Lei nº 8.666 / 1993.

A todo momento existe confusão entre a realização de uma licitação e a realização de uma chamada pública, permeal) do no texto marcas da imprecisão técnica, pois ora se faz referência à procedimentos licitatórios comuns, ora à certames públicos que não licitação.

A modalidade eleita, apesar de ser uma faculdade da Administração, se mostra inadequada, especialmente quando confrontado com o Anexo II e Anexo III do Edital, notadamente porque não há discussão do **elemento preço**, que já foi fixado pela própria Secretaria Municipal de Saúde.

Assim, a imprecisão técnica do item "4.3" merece ser corrigida para determinar que não se trata de um processo licitatório, mas sim de um Chamamento Público feito nos moldes preconizados pela ADI 1923 / DF, ante a ausência de lei municipal que regulamente a questão, conforme já definido no próprio julgamento do STF.

Que o item "5.1" fixa que se trata de um "processo seletivo" não se pode confundir com um procedimento licitatório na modalidade concurso, do tipo melhor técnica, que é citado no suporte legal, confundindo os participantes.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO
CNPJ 03.648.540/0001-74

Assim é **impugnado a modalidade escolhida no presente edital**, por não ser adequada a finalidade a que se destina, podendo posteriormente causar questionamentos e vícios jurídicos na contratação da pessoa jurídica contratada.

b.4) argumenta que a imprecisão técnica do edital veda a participação de quem sequer faz parte do Terceiro Setor, demonstrando a falta de cuidado, inclusive de se aproveitar textos de outros certame, entidades desse setor não podem visar lucro (o que é o corolário básico de uma empresa), logo sendo desnecessário a citação dessas, não sendo esse caso de preciosismo, pois o mero conhecimento da área, já pressupõe que não existem "empresas" qualificadas como organizações sociais pelo Poder Público.

b.5) Alega que os itens "8.1.1" e "8.1.2" do edital repetem o equívoco já impugnado acima, pois citam expressamente que o credenciamento será de "**dirigente da empresa licitante**" e "**representante da empresa licitante**". Entidades qualificada como organização social **não são e nem podem ser equiparadas a empresas, elas** são associações sem fins lucrativos, possuindo um representante legal nomeado e indicado conforme estatuto próprio. Tanto que não possuem sócios nem capital social. E, sempre que ocorrem editais que selecionam EMPRESAS, estes deixam bastante claro o assunto financeiro (menor preço e não melhor técnica).

O mesmo equívoco se dá no item "10" do edital, ao dispor que os envelopes são endereçados ao EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 002 / 2023, na modalidade PROJETO DE CONCURSO, diversamente do que dispõe o preâmbulo do edital, aumentando ainda mais a imprecisão técnica e confusão dos possíveis proponentes.

b.6) Alega que no item "11" do edital, além de solicitar a apresentação de documentos não aplicáveis à entidades do Terceiro Setor, ainda possui erros grosseiros de numeração dos itens.

E que o item exigido no item "11.1.4."a", na Qualificação Econômico-financeira, também não pode integrar o presente edital, vez que novamente esclarecemos, são exigíveis apenas para sociedades empresárias, e não para entidades do terceiro setor.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO
CNPJ 03.648.540/0001-74

b.7) no item "13.1 O", seu dispositivo é suficiente para suspender o presente certamente ou mesmo anulá-lo caso se persista em sua aplicação, senão vejamos:

13.10 Não havendo possibilidade jurídica ou interesse por parte da Comissão Especial de Seleção em dar prosseguimento aos trabalhos na mesma Sessão, os envelopes dizendo conter as propostas serão abertos numa outra Sessão, em reunião reservada, pela Comissão Especial de Seleção, devendo ser emitido relatório técnico registrando a classificação ou não das entidades.

Que, outro item que causa estranheza é o exíguo prazo para análise das propostas apresentadas, fixados no item "13.15."

13.15 Encerrada a Sessão Pública, a Comissão Especial de Seleção procederá à avaliação dos conteúdos dos envelopes com a análise das Propostas de Trabalho propostos pelas interessadas no prazo máximo de 07 (sete) dias, podendo ser prorrogado por mais 05 (cinco) dias desde que justificado. Procederá ainda à classificação das mesmas em ordem decrescente segundo a Nota Final atribuída, tudo em conformidade com o estabelecido neste edital, verificando, em seguida, o preenchimento dos requisitos de habilitação da proposta melhor classificada.

Desta forma, o item "13.15" do edital está impugnado por sua total incompatibilidade temporal exigida no presente caso.

b.8) tem contradição de comandos no edital leva a sua nulidade, pois numa análise de validade, as duas premissas deixam de ser válida, porque colidem diretamente, podendo, no máximo permanecer uma delas.

Se permanecer a primeira premissa, que permite a variação de preços, macula o edital, que deixou de ser **MELHOR TÉCNICA** e passa a ser **MELHOR TÉCNICA E PREÇO**, devendo ser anulado para ser feita nova redação conforme a nova modalidade.

Se permanece a premissa do item "14.5", o edital deve, no mínimo ser retificado, para excluir integralmente o disposto no item "12.3ª ou



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO
CNPJ 03.648.540/0001-74

apresentar uma redação conforme, que lhe permita permanecer, mas sem alguns subitens.

b.9) alega a impugnante que outro ponto que salta aos olhos é o erro existente no texto ao se denominar a unidade objeto do certame de HOSPITAL E MATERNIDADE MUNICIPAL SÃO JOÃO BATISTA. O nome correto e registrado no CNES é HOSPITAL MUNICIPAL SÃO JOÃO BATISTA.

Ao longo do Termo de Referência é constatado que não foram utilizados os dados atualizados da unidade, especialmente quanto a produção, que se refere ao ano de 2022, sendo que desde 2023 houve uma modificação no perfil da unidade.

Isso pode ser demonstrado ao se confrontar o quadro de distribuição de leitos constante do Termo de Referência e o quadro da última competência do CNES.

Também, quanto a distribuição do valor fixo e do valor variável do contrato, foi utilizada a lógica aplicáveis a hospitais filantrópicos, segundo disposto na Portaria GM / MS nº 3.41 O / 2013, em que existe um repasse de valor fixo na ordem de 60% do total do contrato e um repasse variável na ordem de 40% com base no cumprimento de metas qualitativas.

Ou seja, o hospital terá que iniciar os trabalhos com 60% da verba e quitar o restante no final do mês, ao recebimento dos outros 40%, mesmo não possuindo outra fonte de renda.

Por esse motivo, entendemos que esse item deveria ser revisto e o montante fixo deve ser corrigido para 80% do valor do repasse mensal ao começo do mês, e 20% será feito pagamento de forma variável, condicionada ao cumprimento de diversas metas quantitativas e qualitativas, como já é feito em grande parte dos contratos de gestão existentes no Brasil.

Sem mais delongas é o relatório.

III - FUNDAMENTAÇÃO:



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO
CNPJ 03.648.540/0001-74

Como é sabido, a Lei nº 8.666/93 é o regulamento principal que rege todos os processos licitatórios, existindo também outras leis e decretos em vigor que se aplicam de forma subsidiária ou concomitante, sempre visando manter a norma de um processo licitatório, seja ele qual for sua modalidade. Esta lei disciplina a fase processual da licitação.

Em se tratando de processo licitatório para a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão, devemos mencionar a Lei 13.019/2014 que prevê a realização de chamamento público antes da celebração dos ajustes, assim definido pelo art. 2º da norma:

XII - chamamento público: procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, 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;

A Lei 9.637, de 15/5/1998, que regula a celebração de contrato de gestão com Organizações Sociais, não prevê a realização de nenhum processo de seleção, mas o entendimento do TCU é de que deve ser realizado chamamento público, conforme entendimento do Acórdão 3239/2013-TCU-Plenário:

9.8.2.4. a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993;

Diante disso entendemos não prosperar a alegação constante no item “b.3)” de que a modalidade escolhida para o objeto do referido processo licitatório esteja inadequada.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO
CNPJ 03.648.540/0001-74

Quanto a alegação descrita no item “a.1)” de que consta no edital no tópico 6, página 4 (erro de numeração do edital, pois é crível que seria o tópico 7), e que a contradição entre esses itens leva ao equívoco de só se impugnar o edital a 2 (dois) dias antecedentes ao prazo de apresentação dos envelopes, esse merece ser retificado, pois esta comissão entende que suas cláusulas devem ser claras e objetivas principalmente quanto a prazos estabelecidos.

Quanto a alegação descrita no item “a.2)”, entendemos que a mesma merece prosperar, ou seja, deve ser feita uma correção conforme a própria interessada menciona, não há lógica em restringir a participação da interessada quando a mesma já vem fazendo a gestão do hospital.

Ainda no mesmo assunto devemos mencionar que a Lei de Licitações, nº 8.666 de 1.993, ao regram sobre a exigência dos atestados de capacidade técnica assim determinou:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...)

*§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:*

*I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;**”*



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO
CNPJ 03.648.540/0001-74

*“§ 5o. **É vedada** a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com **limitações de tempo ou de época** ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”. (Grifo e negrito nosso)*

Diante disso podemos concluir que não devemos solicitar tempo mínimo de atestados para este objeto, mas sim solicitar documentos necessários para salvaguardar a administração na seleção da melhor proposta para atender o objeto desta licitação. Motivo pelo qual entendemos ser necessária a retificação do item 11.1.3, alínea “c” do edital.

Quanto ao a alegação trazida no item “b.1)” e item “b.2)” merecem ser revisados e corrigidos para que não haja conflito de prazos estabelecidos, e para que não haja confusão na distinção de entidades qualificadas como Organização Social e empresas. Portanto faremos as devidas adequações desses itens.

Quanto a alegação do item b.4) de imprecisão técnica do edital veda a participação de quem sequer faz parte do Terceiro Setor. Ora pois o edital deve ser claro e estabelecer as condições de participação de interessados para o referido objeto, pois não podemos olvidar em estabelecer essa condição. Portanto será apenas feita a correção dos itens necessários para que não haja confusão.

Quanto a legação do item “b.5)”, é praticamente a mesma coisa do item anterior. O mesmo passara por adequação.

Quanto a alegação do item “b.6)” de que no item "11" do edital, solicita a apresentação de documentos não aplicáveis à entidades do Terceiro Setor. Este também deverá ser feita as correções necessárias.

Quanto a alegação do item “b.7)” de que no item "13.1 O", seu dispositivo é suficiente para suspender o presente certamente ou mesmo anulá-lo caso se persista em sua aplicação. Discordamos dessa alegação no entanto será melhor adequado na retificação do edital.

Quanto a alegação do item “b.8)”, de que tem contradição de comandos no edital. Este merece ser adequado.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO
CNPJ 03.648.540/0001-74

Quanto a alegação do item “b.9)”, de que a unidade objeto do certame esta como HOSPITAL E MATERNIDADE MUNICIPAL SÃO JOÃO BATISTA. O nome correto e registrado no CNES é HOSPITAL MUNICIPAL SÃO JOÃO BATISTA, merece prosperar apenas para fins de adequações.

Por fim alega que ao longo do Termo de Referência é constatado que não foram utilizados os dados atualizados da unidade, especialmente quanto a produção, que se refere ao ano de 2022, sendo que desde 2023 houve uma modificação no perfil da unidade. Esta alegação, não prospera, pois, o CNES é atualizado todos os meses, por isso algumas informações podem variar. O que podemos fazer é tentar adequar ao mês em que foi elaborado ou ao mês em que está sendo retificado o edital. No entanto lembramos que o CNES é atualizado todo mês.


Por fim, devemos mencionar que esta administração busca sempre ser cumprir com os princípios norteadores das licitações públicas, estando entre eles os princípios da legalidade, publicidade, moralidade, isonomia entre outros.

Diante de tudo que foi exposto até o momento passamos a conclusão do julgamento das impugnações.

IV – DISPOSITIVO:

Deste modo, com fulcro no que fora acima ponderado, conheço dos pedidos de Impugnação, posto que tempestivos, e, no mérito, por não restar violado nenhum princípio da administração, quiçá alguma norma jurídica, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES AS IMPUGNAÇÕES**, razão pela qual o edital será retificado, e será alterada a data para a realização do certame, republicando o edital, nos termos do art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93.

Diamantino-MT, 11 de Dezembro de 2023.


NICHOLAS DA COSTA MACHADO
Presidente da CEL.





ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO
CNPJ 03.648.540/0001-74

Patricia M. S. Santos

PATRICIA MAYANE DA SILVA
SANTOS
Membro

Marcia Regina Martins

MARCIA REGINA MARTINS
Membro

Marcia Regina Martins