

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

Seleção de Fornecedores

Coleta de Preços nº 017/2020 – Processo ASF nº 056/2020

Objeto: CONTRATAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE ANESTESIOLOGIA, PARA ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS GERENCIADOS PELA ASSOCIAÇÃO SAÚDE DA FAMÍLIA.

Ref.: Impugnação ao Edital apresentada pela empresa P&V SERVIÇOS MÉDICOS LTDA

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa **P&V SERVIÇOS MÉDICOS LTDA**. (doravante designada “**IMPUGNANTE**”). em face do edital publicado no *site* da ASF.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade.

DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA

A Impugnante apresentou em suas razões que as exigências e possibilidades dos itens do Edital em épigrafe, estão em dissonância com os princípios basilares de processos licitatórios alegando indicação de direcionamento e possível contratação irregular de empresas que se apresentem na forma contida em Edital.

Em síntese, alega que a possibilidade de aceitar um protocolo de eventual pedido de alteração por uma empresa, seguido de seu certificado válido do Conselho Regional de Medicina (CRM) é temerário, porquanto quaisquer pedidos efetuados podem vir a ser aceitos ou negados, não garantindo a efetiva validade do protocolo e pede exclusão da possibilidade de apresentação de protocolo.

- Alega impossibilidade de apresentação do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) pelas empresas proponentes interessadas na participação deste Edital, argumentando que tal registro/cadastro somente é possível quando do efetivo início da

prestação de serviços, oportunidade na qual a empresa deve cadastrar-se, bem como seus prestadores, solicitando a exclusão de tal exigência.

-Por fim, alega abusividade na exigência de que os documentos a serem apresentados nos envelopes sejam apresentados na forma do item 22.4 do Edital, ou seja, principalmente, por cópia autenticada, aduzindo que tal forma de exigência pode ser restritiva de concorrência em razão dos custos que lhe são conferidos e exige que seja aberta a possibilidade apresentação de documentos em vias originais para autenticação *in loco*, com base na Lei 13.726/2018 e Lei 8.666/93.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Associação Saúde da Família é instituição de direito privado sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social perante o Município de São Paulo, atuante como entidade do terceiro setor, desenvolvendo atividades complementares às públicas, em decorrência de ajustes administrativos de gestão celebrados com a Secretaria Municipal de Saúde.

Diante destas condições, a instituição está atrelada à legislação específica, consisamente, para as questões levantadas neste ato, impende esclarecer que a **IMPUGNADA** não está adstrita ao cumprimento da Lei de Licitações (Lei Federal 8.666/93) para suas contratações e, conseqüentemente, não é afetada pelas Leis e Decretos que regem a Administração Pública em seus processamentos, porquanto possui regulamento próprio, qual seja, Regulamento para Compras e Contratações de Obras e Serviços, que pode ser verificada no endereço eletrônico da instituição: www.saudedafamilia.org, portanto, no que tange às legislações apresentadas pela **IMPUGNANTE**, são deveras de valia para nortear o procedimento licitatório da Administração Pública ou mesmo atos que estejam vinculados à agentes públicos.

O propósito das Organizações Sociais é, resumidamente, descentralizar os serviços públicos que não tem natureza exclusiva da Administração e principalmente alcançar resultados com mais eficiência, valendo-se de seu regime próprio a fim de desburocratizar os métodos para obter bons resultados nas metas e políticas públicas.

Neste sentido a própria Advocacia Geral da União – AGU já emitiu parecer em relação a não obrigatoriedade de procedimento licitatório para OSs.

...adotar, em suas contratações, critérios técnicos objetivos que respeitem os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, além de realizar uma cotação prévia de preços. Tais entidades, contudo, não são órgãos da administração pública, de maneira que não são obrigadas realizar licitações com base nas regras da Lei nº 8.666/93.¹

¹ http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/549792

Ainda sobre isto o STF se manifestou expresamente no julgamento da ADI 1923 da qual se extrai:

...(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade”

(...)

"As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei.(grifos nossos)

Pois bem, com isto há inequívoca interpretação de que as normas estabelecidas com a finalidade de comandar a Administração, assim como os julgados que se destinam a balizar esta não vinculam **IMPUGNADA** ao atendimento de tais normativas em função de sua natureza já aqui delineada.

Tais observações, visam, contudo, apenas esclarecer a natureza jurídica desta intuição para que reste claro o conhecimento das empresas que pretendem participar do referido processo, quanto aos procedimentos e a legalidade das fases do aludido processo, sendo próprio da avaliação da cada uma das empresas a pretensão da participação, não impedindo, de qualquer sorte, a resposta às questões suscitadas no instrumento impugnatório.

Diante das alegações da **IMPUGNANTE** mencionadas na síntese desta resposta, foram verificadas e analisadas por esta instituição sob a ótica principiológica que lhe cabe enquanto está atrelada sim ao preceito do artigo 37 da Constituição Federal, dentre outros princípios que devem reger os atos das Organizações Sociais, ou seja, os instrumentos convocatórios e argumentos aqui apresentados são avaliados à luz dos princípios da finalidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, impessoalidade, durabilidade, qualidade, legalidade e publicidade.

Isto posto, diante do que aduz a **IMPUGNANTE**, com relação à possibilidade de aceite de protocolo no qual haja eventual solicitação de alteração cadastral por uma

empresa proponente, não é certo alegar que tal hipótese trata-se de direcionamento ou insegurança na ampliação do critério de apresentação de documentos.

Isto porque, como bem colocou a **IMPUGNANTE**, o Edital é claro em exigir um certificado válido para ser avaliado pela equipe de seleção de fornecedores, sendo que, eventuais alterações cadastrais ou de outra ordem, no curso do processo desta seleção por empresas proponentes, não podem ou devem prejudicar suas participações enquanto quaisquer pedidos ou processos administrativos junto aos órgãos competentes estejam em curso, o que, sim, na hipótese de não haver a admissibilidade questionada, seria incorrer na restrição de competitividade entre empresas que tenham capacidade técnica para o objeto desta seleção.

Observe-se que ao se atentar à redação do item o instrumento não aceita protocolo de registro ou inscrição inicial da empresa, ou seja aquela que ainda não tenha sido devidamente registrada no CRM, mas sim de pedidos de possíveis alterações, de sorte que tais pedidos não tornem inválido o certificado. Motivo porque a validade do documento é reiterada nos itens 16.1.3 e 16.13.1.

Ademais, não somente no texto do ato convocatório está inserida a regularidade cadastral da empresa eventualmente habilitada, mas também na minuta contratual está expressa a obrigação de manutenção de sua habilitação com relação ao Certificado de Registro no CRM, sob pena de multa e descumprimento contratual, conforme pode ser verificado na transcrição abaixo:

“3.33 A CONTRATADA deverá manter, durante toda a vigência do contrato a regularidade do documento que confirme a inscrição no Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde (CNES) e do Conselho Regional de Medicina (CRM) da empresa, sob pena de descumprimento parcial do contrato.”

Diante disto, não se pode acatar a alegação de prejuízo à Administração Pública ou aos participantes do certame, uma vez que o Edital não dispensa a regularidade registral da empresa perante seu órgão fiscalizador, tampouco omite-se com relação a esta nas obrigações contratuais mas, de maneira oposta, garante a situação correta da empresa, sem, contudo, restringir a competitividade entre estas.

Concluí-se, portanto, não haver sinal de prejuízo ou ilegalidade no item mencionado pela **IMPUGNANTE**, tendo claro em sua redação a condição na qual é possível a participação (certificado válido), além do esclarecimento quanto à questão aqui descrita, o que será mantido na forma anteriormente prescrita em Edital.

Com relação à exigência de apresentação do cadastro no CNES, em suas considerações iniciais sobre o tema a **IMPUGNANTE** bem define a finalidade no registro, contudo, interpreta a solicitação contida no Edital de forma equivocada ao alegar que tal pedido se dá de forma impossível às empresas que prestem serviços de saúde, sem haver logrado êxito em certame ou outros contratos, ou ainda que seria direcionamento à empresa atualmente prestadora dos serviços.

Isto porque, como bem colocou, o CNES é um sistema de informação oficial do país dos estabelecimentos de saúde, de forma que a natureza de sua condição como tal estabelecimento já traz consigo a obrigatoriedade de cadastramento da empresa e seus respectivos profissionais, sejam estes responsáveis técnicos ou prestadores de serviços.

Deixou a **IMPUGNANTE** de transcrever a expressão inequívoca do artigo 4º da PORTARIA Nº 1.646, DE 2 DE OUTUBRO DE 2015 que trata da obrigatoriedade de que qualquer estabelecimento de saúde assim qualificado deva estar inserido no cadastro em comento, conforme abaixo:

“Art. 4º O cadastramento e a manutenção dos dados cadastrais no CNES são obrigatórios para que todo e qualquer estabelecimento de saúde possa funcionar em território nacional, devendo preceder aos licenciamentos necessários ao exercício de suas atividades, bem como às suas renovações.”

Ora, a transcrição acima é clara no sentido de obrigatoriedade do cadastro. Não é plausível alegar que uma empresa não tenha se cadastrado na plataforma aqui tratada por não possuir expectativa de contratação, profissionais em operação ou vínculo com esta instituição para proceder com seu cadastramento, pois isto se dá em razão da natureza de constituição e objeto da empresa proponente.

Ou seja, se a empresa pretendente à participação preenche os requisitos de um estabelecimento de saúde, objeto compatível com a seleção de fornecedores (serviços médicos), regularidade de funcionamento que lhe compete, dentre as demais exigências para assim se qualificar como prestadora de serviços médicos, são estes os motivos que a vinculam ao registro/cadastro no CNES e não a efetiva prestação de serviços à esta instituição ou outras.

Ainda nesta esteira, é preciso esclarecer que a exigência do Edital recai sobre o documento de cadastramento da empresa na oportunidade do certame e não dos profissionais que esta irá contratar ou tenha contratados para execução específica do contrato a ser firmado com a vencedora, pois, de fato, não seria plausível tal solicitação que é mera expectativa.

Vejamos, havendo uma empresa constituído-se como prestadora de serviços médicos, tendo esta comprovação de capacidade técnica da prestação de serviços de anestesiologia e regular perante seus órgãos fiscalizadores, como esquivar-se do cadastro junto ao CNES, uma vez que as condições supracitadas já seriam por si só elementos para sua efetiva inscrição na plataforma.

Observe-se ainda que o Edital amplia a possibilidade de participação, ao acatar o protocolo de inscrição de uma empresa junto ao órgão, pois, da mesma forma como se dá na questão aventada sobre o registro no CRM, assim ocorre neste caso.

É possível que o processo de cadastramento no CNES tenha se iniciado sem que tenha sido completamente formalizado no curso do processo desta seleção de fornecedores, de modo que a empresa poderá participar, sem prejuízo do efetivo cumprimento do requisito com a apresentação e manutenção da regularidade do documento, sob pena de descumprimento do contrato, não obstante ainda que esta instituição passe à análise dos documentos das empresas proponentes em sua ordem de classificação no caso de não atendimento integral dos requisitos para prestação de serviços.

Pelo exposto, no tocante ao que alega a **IMPUGNANTE** com relação a apresentação do documento solicitado no item 16.1.4 está evidente que não se pode afirmar que este é impossível de apresentação na oportunidade do certame ou mesmo que direciona a concorrência, já que, em primeiro lugar, o cadastramento independe de possível contratação sendo consequente e obrigatório diante da natureza das empresas que prestam serviços de saúde, somado a isto não há qualquer indício de direcionamento porquanto o item, inclusive, amplia a forma de apresentação do documento que já é exigível por força de norma específica, não havendo que se falar em eventual favorecimento de condições entre concorrentes.

Com isto o item será mantido na forma prescrita anteriormente no Edital.

Em continuidade à análise dos pontos suscitados na peça de impugnação, a empresa interessada alega possível abusividade no que diz respeito a obrigatoriedade de os documentos estarem em cópia autenticada, alegando geração de custos e baseado na Lei 13.726/18 que trata da dispensa de cópias autenticadas e da possibilidade de autenticação destes pelo agente público e ainda na Lei 8.666/93.

Quanto a este ponto, reitera-se, conforme já explanado no início desta decisão, que a **IMPUGNADA** não é parte direta ou indireta da Administração Pública, mas sim de natureza integralmente privada, que não se afeta ou responde por delegações de natureza do Direito Público ou da Administração, mas sim por direito próprio.

Da mesma forma os agentes e colaboradores desta instituição não tem relação, competências ou atribuições equivalentes a de agentes públicos. Ou seja, a base legal para

exigência de autenticação de documentos originais *in loco* não é dirigida ou afeta diretamente à esta instituição.

Cumpra esclarecer, que a apresentação de documentos originais para conferência no ato das sessões públicas, já foi prevista nos editais de seleção de fornecedores publicados pela Associação Saúde da Família, contudo, à época, as sessões eram efetuadas de forma presencial e os representantes das empresas presentes em sessão detinham consigo os documentos a serem conferidos e comparados.

Ocorre que atualmente, como de conhecimento geral, as sessões se dão por videoconferência em razão da orientação de maior distanciamento social cuja finalidade é de garantir a segurança de todos os envolvidos, mitigando o risco de contágio pela COVID-19 dada a situação de emergência e pandemia que afeta o país e o mundo em geral.

Desta forma, com base no regulamento interno da Associação Saúde da Família, as sessões se dão através de videoconferência com entrega dos envelopes antecipadamente ao processamento desta sessão, o que inviabiliza a conferência de documentos a medida que os atos são efetuados. Mesmo porque, outros documentos, como os contidos no envelope de Habilitação da empresa, devem ser apresentados em vias autenticadas e sua conferência no ato do protocolo seria impossível, já que os envelopes devem ser entregues lacrados e rubricados, o que garante a todos segurança, transparência e igualdade de chances na competição, já que nenhum documento pode ou deve ser inserido após sua entrega.

Outrossim, os documentos entregues e que não são abertos podem ser restituídos pelas empresas que se interessarem, conforme item 22.9 do Edital, de forma que podem ser aproveitados para demais finalidades às empresas que não tiverem sua habilitação aberta, conforme abaixo descrito:

“22.9 O Responsável pelo Certame manterá em seu poder os envelopes de habilitação das demais empresas cujas propostas forem classificadas, até a formalização do contrato com o vencedor, devendo as empresas retirá-los, caso queiram, até 30 (trinta) dias após este fato, sob pena de inutilização dos documentos contidos.”

Diante do exposto é conclusivo que não há indício de abusividade ou restrição de participação na exigência de autenticação dos documentos, já que a regra motiva-se na garantia de igualdade e transparência entre os concorrentes e na inviabilidade de sessões presenciais com a conferência dos documentos dada a situação de pandemia.

Concluindo, portanto, não haver menor sinal de ilegalidade na solicitação das condições e exigências impugnadas no instrumento convocatório.

Diante disto será mantida a forma anteriormente prescrita.

Diante do exposto, vistos os pedidos e motivações da impugnante, dá-se conhecimento da impugnação, porém não acolhida no mérito, decidindo-se pela reabertura do processo em referência, mediante a republicação do Edital de Seleção de Fornecedores na mesma forma.

São Paulo, 30 de dezembro de 2020

Isabel de Campos
Gerência Corporativa Administrativa