

**CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2019 - SESAVA
PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA – ES**

OBJETO: Selecionar a melhor proposta técnica e financeira para fins de assinatura de contrato de gestão, cujo objeto consistirá na —GESTÃO DO PRONTO ATENDIMENTO MUNICIPAL —OCTACÍLIO GERALDO DO CARMOI, localizado na sede do município de Vargem Alta/ES.

O INSTITUTO JURÍDICO PARA EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA E SAÚDE, denominado Avante Social, organização da sociedade civil, inscrito no CNPJ sob o nº 03.893.350/0001-12, com sede na Rua dos Timbiras, nº 2875, Barro Preto, Belo Horizonte – Minas Gerais, CEP 30.140-062, neste ato representado pela Sra. Viviane Tompe Souza Mayrink, brasileira, casada, advogada, inscrita no CPF sob o nº 032.198.616-44, portadora do RG nº M-7.246.797, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria apresentar:

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do artigo 41, parágrafo 2º da Lei 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em

1

concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. – *grifos nossos*

Desta feita, é de se assinalar que a presente impugnação encontra-se TEMPESTIVA.

II. DOS FATOS

Primeiramente, cumpre destacar que a impugnante é uma associação civil sem fins lucrativos, idônea e reconhecida no seu ramo de atuação junto à Administração Pública.

A impugnante tendo interesse em participar do Chamamento Público supramencionado, e já estando qualificada como Organização Social de Saúde no âmbito do município de Vargem Alta/ES, adquiriu o respectivo Edital disponível no portal da Prefeitura, tendo procedido com a devida manifestação de interesse.

Contudo, ao verificar as condições para participação do pleito em tela, deparou-se com exigências irregulares e desproporcionais para Qualificação das proponentes, que impossibilitam a ampla competição.

O item 5 – Julgamento das propostas recebidas, elenca os critérios de análise e pontuação das Propostas Técnicas, assim dispendo no tocante a Qualificação Técnica – **Experiência anterior em Gerência de Unidade de Saúde:**

F3. TÉCNICA – AVALIA A CAPACIDADE GERENCIAL DA PROPONENTE QUANTO A ADMINISTRAR UMA UNIDADE DE SAÚDE, CONDUZIR AS AÇÕES ASSISTENCIAIS COM BOM NÍVEL DE DESEMPENHO GARANTINDO TERAPIA DE ALTO NÍVEL COM EQUIPE TITULADA NAS ÁREAS QUE SE PROPÕE ASSISTIR.		PONTUAÇÃO (50 PONTOS)	
		POR ITEM	TOTAL
EXPERIÊNCIA ANTERIOR EM GERÊNCIA DE UNIDADE DE SAÚDE	Em unidades de saúde com mais de 50 leitos de internação (cada atestado vale 1 ponto, com limite de 05 atestados).	05 pontos	18 pontos
	Em unidades de saúde com 31 até 50 leitos de internação (cada atestado vale 0,5 pontos, com limite de 06 atestados).	03 pontos	
	Em unidades de saúde com menos de 30 leitos de internação (cada atestado vale 0,2 ponto, com limite de 5 atestados).	01 ponto	

	Comprovação de gerenciamento em unidade de saúde por 03 (três) anos ou mais (cada comprovação vale 01 ponto, reconhecidos à apresentação de até 04 experiências)	4,0 pontos	
	Comprovação de gerenciamento em unidade de saúde por pelo menos 02 (dois) anos completos até 02 (dois) anos e 11 meses incompletos (cada comprovação vale 0,5 pontos, reconhecidos à apresentação de até 06 experiências)	3,0 pontos	
	Comprovação de gerenciamento em unidade de saúde até 01 (um) ano e 11 meses incompletos (cada comprovação vale 0,5 pontos, reconhecidos à apresentação de até 04 experiências)	2,0 ponto	

O presente processo destina-se a seleção da melhor proposta Técnica e Financeira para gestão do PRONTO ATENDIMENTO MUNICIPAL "OCTACÍLIO GERALDO DO CARMO", de tal forma, a qualificação técnica dos proponentes é necessária aferir se os mesmos dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional **suficiente** para satisfazer o contrato administrativo, não cabendo exigências em níveis superiores ao objeto do presente certame.

As exigências de comprovação de capacidade técnica não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido exigências desnecessárias. Considerando que objeto trata-se de Gestão de Pronto Atendimento Municipal, **não há respaldo legal para a qualificação em níveis EXORBITANTEMENTE SUPERIORES ao objeto licitado.**

A exigência de qualificação técnica deve-se restringir apenas o necessário para o cumprimento do objeto licitado, sob pena de incorrer a Administração em fralde ao caráter competitivo do certame.

Ademais, o item 5 - subitem 5.1.3 - alínea "a", estabelece que serão desclassificadas as Propostas de Trabalho que não atingirem uma pontuação mínima de 50 (cinquenta) pontos, contudo, o presente Chamamento objetiva a seleção da melhor proposta TÉCNICA e FINANCEIRA, sendo incabível a desclassificação com base apenas no critério Técnica.

Neste sentido, sucede que, tal disposição mostra-se irregular e descabida, pois afronta às normas que regem os procedimentos de Chamamento Público e Licitações, como à frente será demonstrado.

É importante destacar que o procedimento de Chamamento Público deve observar a concorrência, assim, não são válidas as cláusulas injustificadas que restrinja a ampla participação, quando na verdade o objetivo é facilitar o acesso das OSC's aos órgãos públicos.

III. DO DIREITO

III.1 Comprovação de experiência anterior **DESPROPORCIONAL** ao objeto

Conforme transcrito acima, o edital prevê, para fins de pontuação e qualificação da Proposta Técnica a apresentação de experiência anterior em:

- Unidade de saúde com mais de 50 leitos de internação (05 atestados)
- Unidade de saúde com 31 até 50 leitos de internação (06 atestados)
- Unidade de saúde com menos de 30 leitos de internação (05 atestados)
- Gerenciamento em unidade de saúde por 03 anos ou mais (04 atestados)
- Gerenciamento em unidade de saúde por pelo menos 02 anos e 11 meses incompletos (6 atestados)
- Gerenciamento em unidade de saúde até 01 ano e 11 meses incompletos (4 atestados)

Vejamos que tais exigências são **EXORBITANTEMENTE DESPROPORCIONAIS** ao objeto do presente Chamamento Público, que se trata de um **Pronto Atendimento Municipal que realiza em MÉDIA 70 ATENDIMENTOS DIÁRIOS, não possui leitos de internação e com previsão contratual de 12 meses.**

O procedimento do Chamamento Público deve ser objetivo e simplificado de modo a não restringir a ampla participação, conforme previsto no artigo 23 e parágrafo 2º, artigo 24 da Lei Federal nº 13.019/14, vejamos:

Art. 23. A administração pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias, independentemente da modalidade de parceria prevista nesta Lei.

(...)



4

Art. 24. Exceto nas hipóteses previstas nesta Lei, a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tomem mais eficaz a execução do objeto.

(...)

§ 2º É vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo em decorrência de qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto da parceria, (...). - *grifos nossos*

Ora, se o principal objeto da realização de um Chamamento Público é a busca por firmar parcerias com organizações sem fins lucrativos (OSC) para executar projetos que tragam benefícios sociais que são de interesse do Município, não há razão para o processo impor exigência desproporcional que frustre o caráter competitivo.

É dever da Administração Pública exigir documentos que comprovem a experiência e qualificação técnica da proponente em objeto compatível com o ramo do objeto licitado, contudo, as exigências não podem ultrapassar os limites da **razoabilidade**, com a inclusão de exigências desnecessárias e desproporcionais ao cumprimento do objeto licitado.

O edital ainda exige que sejam apresentados **30 ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA** para que seja atingida a pontuação máxima para o critério de experiência.

A exigência do atestado de capacitação técnica está previsto no inciso II, do artigo 30 da Lei 8.666/93 que menciona que ele compõe a documentação relativa à qualificação técnica de uma empresa, e deve ser pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Sob tal premissa, fixar número de atestados para comprovar capacidade técnica tem sido considerado irregular pelo Tribunal de Contas da União – TCU (acórdãos 2.194/2007, 1.557/2009 e 3.170/2011, todos do Plenário). Com efeito, em geral, a restrição causada pela referida exigência é indevida, já que, em muitos casos, não é possível afirmar que o licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois.

Em um dos acórdãos mais recentes também proferidos pelo TCU, especificamente o nº 1873/2015, o mesmo menciona o seguinte: “São irregulares cláusulas de edital de licitação que fixam número mínimo de atestados para comprovar capacidade técnica de

licitante ou **fixam patamares mínimos desproporcionais para os quantitativos dos serviços exigidos nos atestados.**”

A Constituição Federal, estabelece, em seu art. 37, inciso XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.** - *Grifos nossos*

A Lei Federal nº 8.666/1993, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas,

e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; - *Grifo nossos*

Por este motivo, os administradores públicos devem sempre adotar uma postura imparcial, velando pela participação do maior número de proponentes possível. Afinal, conforme assevera o autor Toshio Mukai, **“a disputa entre os proponentes é tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”**.

De tal modo, deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Neste sentido é o posicionamento do Tribunal de Contas da União - TCU:

As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Acórdão 1.942/2009, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho) - *Grifos nossos*

A norma é de sede constitucional e estabelece que o Administrador Público, somente poderá exigir, em edital, aquelas qualificações técnicas e operacionais que sejam estritamente indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, sob pena de violação ao princípio da igualdade.

O problema no edital de CHAMAMENTO PÚBLICO 01/2019 para gestão do Pronto Atendimento de Vargem Alta é a extrema especificidade da atestação prevista nos critérios de pontuação. Os requisitos de pontuação foram estipulados como verdadeira barreira de acesso ao certame, ao invés de propiciar o exame

qualitativo das propostas técnicas. Em desatendimento ao postulado pelo Egrégio TCU, os fatores de pontuação técnica não se restringem a quesitos que reflitam o melhor desempenho e qualidade técnica compatível com o serviço a ser prestado, consistindo em violação aos princípios da isonomia, legalidade, moralidade, probidade administrativa, razoabilidade e competitividade.

Cabe a esta Comissão zelar pela adoção de procedimentos que garantam a clareza, transparência e segurança dos atos e julgamentos, sob pena de incorrer em lesão ao direito coletivo e descumprimento das normas legais e princípios administrativos. Ademais, o **Tribunal de Contas da União – TCU tem entendimento consolidado sobre a responsabilização e sanção da Comissão de Avaliação e servidores envolvidos por negligência no exercício de suas funções.**

Resta demonstrado que a manutenção do critério de “Experiência Anterior em Gerência em Unidade de Saúde” da forma como se encontra, desproporcional e dispensável, viola o ordenamento jurídico.

III.2 Julgamento e classificação das propostas

O edital no item 5 - subitem 5.1.3 - alínea “a”, estabelece:

5.1.3 - Serão desclassificadas as PROPOSTAS DE TRABALHO que:

A)- Não atingirem uma pontuação total mínima de 50 (cinquenta) pontos e que não pontuarem nos itens F2.2 (QUALIDADE SUBJETIVA- ACOLHIMENTO E ATENDIMENTO) E F3 (EXPERIÊNCIA ANTERIOR DE GERÊNCIA DE UNIDADE DE SAÚDE).

Vejamos que o presente edital, em desconformidade ao tipo de julgamento estabelecido, permite a desclassificação de proposta com base apenas no critério técnica. A eliminação pelo não atingimento de pontuação mínima determinada coaduna-se ao tipo de melhor técnica e não ao de técnica e preço.

Neste sentido, o Tribunal de Contas de São Paulo proferiu decisão apontando a irregularidade na desclassificação por pontuação em Chamamento Público do tipo Técnica e Preço, vejamos:

Licitação. Chamamento público. Técnica e preço. Terceiro setor. Organizações sociais. Contrato de gestão. Certificado CEBAS. Condições de habilitação. Impedimento de licitar.

1. É desarrazoada a exigência de apresentação do certificado CEBAS como condição de participação.

2. **Adotado o tipo técnica e preço, não cabe a desclassificação de proposta somente com base no critério técnico.**

(TC-012122.989.18-9; Rel. Samy Wurman; data de julgamento: 28/06/2018; data de publicação: 19/07/2018) – *grifos nossos*

É imprescindível destacar que a Lei Federal nº 13.019/2014 determina que a Administração Pública deve adotar critérios objetivos de julgamento, inclusive no que se refere à metodologia de pontuação, *in verbis*:

Art. 23. A administração pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias, independentemente da modalidade de parceria prevista nesta Lei.

Parágrafo único. Sempre que possível, a administração pública estabelecerá critérios a serem seguidos, especialmente quanto às seguintes características:

(...)

V - as datas e os critérios de seleção e julgamento das propostas, inclusive no que se refere à **metodologia de pontuação e ao peso atribuído a cada um dos critérios estabelecidos**, se for o caso; - *grifos nossos*

Do mesmo modo, o artigo 27 da lei claramente estabelece que o valor de referência é critério obrigatório no julgamento:

Art. 27. O grau de adequação da proposta aos objetivos específicos do programa ou da ação em que se insere o objeto da parceria e, quando for o caso, ao valor de referência constante do chamamento constitui critério obrigatório de julgamento.

Assim, a previsão de desclassificação em decorrência de pontuação mínima da proposta técnica é imprópria e ilegal, pois conforme demonstrado, a Proposta Financeira é critério de julgamento e o tipo adotado para o presente certame é **Técnica e Preço**.

A Administração Pública estabeleceu critérios de pontuação e classificação que frustram o processo e a ampla concorrência, ao exigir a pontuação mínima de 50 pontos e atribuir

pontuação desproporcional a experiência anterior, sem justificar a aplicabilidade, o edital restringe a participação de forma punitiva.

Por todo o exposto, restam claramente evidenciadas as ilegalidades e irregularidades do presente edital, sendo imprescindível a sua reforma, sob pena desta Administração incorrer em pena pela inobservância dos princípios norteadores da atividade administrativa e lesão ao erário.

III.3 Estrutura da Direção

O Edital no item 5 – Julgamento das Propostas Recebidas, no eixo F3.TÉCNICA, exige a apresentação da Estrutura da Direção, conforme abaixo:

ESTRUTURA DA DIREÇÃO	Definição das competências de cada membro do corpo diretivo.	01 ponto	03 pontos
	Titulação de Especialistas em Administração Hospitalar ou Saúde Coletiva ou Gestão em Saúde dos Membros atuais das Coordenações e valendo para cada Membro o máximo de 0,50 pontos.	02 pontos	

Vejamos que é exigida e pontuada a apresentação de Titulação de Especialistas em Administração Hospitalar ou Saúde Coletiva ou Gestão em Saúde dos Membros atuais das Coordenações.

Contudo, estamos na fase de apresentação de Proposta Técnica para um futuro contrato, neste sentido, questionamos como é possível apresentar um corpo técnico de um contrato que ainda é abstrato?

Caso a proponente se logre vencedora, irá constituir um Corpo Diretivo competente e capacitado para a Gestão do Pronto Atendimento de Vargem Alta, conforme estabelecido na Proposta e Plano de Trabalho, porém tal exigência não pode ser anterior ao Contrato.

Conforme súmula 272/2012 do TCU *“No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”*.

Dessa forma, o item de avaliação da titulação do Corpo Diretivo deve ser suprimido ou reformado, no sentido de exigir a previsão e não a comprovação imediata.

IV. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- a) Declarar nula e, por conseguinte, suprimido o critério de apresentação de Experiência anterior em Gerência de unidade de saúde do eixo F3.TÉCNICA, da forma que se encontra;
- b) Declarar nula e, por conseguinte, suprimido o item de avaliação de Titulação de Especialista dos membros do Corpo Diretivo no critério Estrutura da Direção do eixo F3.TÉCNICA;
- c) Reformar a exigência de experiência anterior para critério compatível com o objeto do presente certame;
- d) Declarar nula e, por conseguinte, suprimida a exigência mínima de 50 pontos na proposta técnica para classificação;
- e) Determinar a republicação do Edital, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto;
- f) Não sendo este o entendimento, que seja o presente recurso submetido à autoridade superior.

Cabe mencionar que o não acolhimento da presente impugnação, pode ensejar a busca por remédio judicial.

Nestes Termos, pede e espera Deferimento.

Belo Horizonte/MG, 07 de abril de 2020.


Viviane Tompe Souza Mayrink
AVANTE SOCIAL