

RELATÓRIO PRELIMINAR DE ACOMPANHAMENTO DE EDITAL

Ordem de Serviço	e-TCM	Período de abrangência	Período da realização
2023/00826	<u>001849/2023</u>	Não se aplica	07.03 a 22.03.23
Área Auditada			
Secretaria Municipal da Saúde (SMS)			
Objeto de Auditoria			
EDITAL – Chamamento Público n.º 004/2023 – SMS/SEAH/SERMAP-CPCS			
Objetivo da Auditoria			
Verificar a regularidade do edital examinado quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito.			
Equipe Técnica			
Sérgio Takashi Maciel Nakano – Auditor de Controle Externo			RF 20.294
Thiago Fernandes Vilas Boas – Auditor de Controle Externo			RF 20.322
Mariana Mendes Cruz Ferreira – Supervisora de Controle Externo 7 – Substituta			RF 20.228

LISTA DE QUADROS

Nome do quadro.....	pág
Quadro 1: Normativos Vencidos e/ou Incorretos no Edital	41
Quadro 2: Incorreções Encontradas no Edital	43
Quadro 3: Indicadores Previstos na Minuta do CG	52
Quadro 4: Indicadores Quantitativos Fixados na Portaria SMS n.º 539/22.....	52
Quadro 5: Indicadores Qualitativos Fixados na Portaria SMS n.º 539/22	53
Quadro 6: Normativos Vencidos e/ou Incorretos na Minuta do CG	58
Quadro 7: Incorreções Encontradas na Minuta do CG	59

LISTA DE SIGLAS

ADI	– Ação Direta de Inconstitucionalidade
AHM	– Autarquia Hospitalar Municipal
AJ	– Assessoria Jurídica
ALESP	– Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo
ANVISA	– Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ASM	– Associação Saúde em Movimento
CF	– Constituição Federal
CG	– Contrato de Gestão
CMSP	– Câmara Municipal de São Paulo
CPCS	– Coordenadoria de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde
DM	– Decreto Municipal
DOCSP	– Diário Oficial da Cidade de São Paulo
DRE	– Demonstração do Resultado do Exercício
HMB	– Hospital Municipal da Brasilândia
IABAS	– Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde
IBS	– Instituto Brasil Saúde
LE	– Lei Estadual
LEGISUS	– Sistema de Cadastro e Consulta de Legislações do SUS
LF	– Lei Federal
LM	– Lei Municipal
LRF	– Lei de Responsabilidade Fiscal
NBASP	– Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público
OS	– Organização Social
PGM	– Procuradoria Geral do Município
RAST	– Redes Assistenciais das Supervisões Técnicas
RDC	– Resolução da Diretoria Colegiada
RH	– Recursos Humanos
SEAH	– Secretaria Executiva de Atenção Hospitalar
SEI	– Sistema Eletrônico de Informações
SERMAP	– Secretaria Executiva de Regulação, Monitoramento, Avaliação e Parcerias
SIGEM	– Sistema de Informação e Gerenciamento de Equipamentos e Materiais
SMS	– Secretaria Municipal da Saúde
STF	– Supremo Tribunal Federal
TCU	– Tribunal de Contas da União
TJSP	– Tribunal de Justiça de São Paulo

RESUMO

O presente trabalho teve como objeto o Edital do Chamamento Público n.º 004/2023-SMS.G/SEAH, publicado pela Secretaria Municipal da Saúde (SMS), visando celebrar Contrato de Gestão (CG) para Gerenciamento e Execução de Ações, Serviços Médicos e Multiprofissionais Continuados, na Linha Integral de Cuidados, no Hospital Municipal Adib Jatene, localizado no Jardim Maristela e situado na região da Supervisão Técnica de Saúde Freguesia do Ó/Brasilândia da Coordenadoria Regional de Saúde Norte.

O objetivo da fiscalização foi verificar a regularidade do edital quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito, levando-se em conta a legislação e os manuais aplicáveis.

A realização do trabalho ocorreu entre os dias 07 e 22.03.23, antecedentes à data agendada para a primeira sessão pública do chamamento, inicialmente prevista para 28.03.23.

A importância de realização do trabalho se justifica pelo valor da contratação, estimado no montante anual de quase R\$ 300 milhões, e pelo impacto direto aos usuários dos serviços de saúde da região atendida pelo hospital, com cerca de 500.000 habitantes.

Realizados os procedimentos de fiscalização, a AUDITORIA identificou 24 (vinte e quatro) achados que demandam providências por parte da SMS, sendo possível destacar os seguintes:

- Não foi demonstrado o impacto da contratação no orçamento público municipal;
- A pesquisa de preços não se mostrou compatível e suficiente para a estimativa de valores;
- O Edital não apresenta informações suficientes e objetivas para elaboração e avaliação das propostas dos interessados na contratação;
- Houve fixação de prazos que não atendem a legislação de referência;
- Há imprecisão em definição relativa à qualificação econômico-financeira;
- A minuta do Contrato de Gestão apresenta cláusulas incompatíveis com a contratação;

- Os parâmetros de monitoramento e desconto e os indicadores de produção, qualidade e monitoramento previstos não correspondem a normativo da SMS;
- Não há clareza sobre os parâmetros e limites para as futuras parcerias necessárias para a certificação como Hospital de Ensino, as quais afetar substancialmente a execução do CG.

O contexto geral da análise realizada pela AUDITORIA demonstra que a modelagem atual do edital apresenta, em diferentes medidas e aspectos, insuficiência de informações, situação que pode comprometer a competitividade e a economicidade da contratação, podendo ainda inserir em posição privilegiada a atual OS que administra o hospital, considerando que detém informação mais apurada sobre a realidade de seu funcionamento.

Diante das irregularidades e impropriedades encontradas, a AUDITORIA concluiu que o edital não reúne, atualmente, condições de prosseguimento, sendo necessária a tomada de providências pela SMS para sua regularização.

Na oportunidade, a AUDITORIA apresentou ainda 3 (três) propostas de recomendações à SMS, para avaliação a respeito do melhor prosseguimento da contratação.

É importante registrar o reconhecimento quanto à complexidade da contratação pretendida pela SMS, considerando a profunda alteração de funcionamento do hospital, para ser futuramente certificado como um Hospital de Ensino, recordando que o equipamento foi inaugurado no contexto da pandemia de COVID-19 e passou recentemente a atuar como “porta aberta”. Aliado a isso, há a questão do momento especial pelo qual passam todos os entes públicos brasileiros diante da alteração da legislação que cuida das contratações públicas, a qual tem provocado diferentes desafios e necessidades de aprimoramento das práticas até então adotadas.

Espera-se que os resultados da presente fiscalização proporcionem melhorias na efetivação da contratação da SMS, de modo a se zelar pela primazia do interesse público, bem como para que se garanta o cumprimento dos respectivos normativos e referenciais aplicáveis, com o objetivo maior de que os serviços de saúde sejam realizados de maneira eficaz e efetiva, a partir do eficiente uso dos recursos públicos destinados para a execução do futuro Contrato de Gestão.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
1.1. Destinatário(s) da auditoria	10
1.2. Visão geral do objeto, objetivos e escopo da auditoria	10
1.2.1. Contratação atual e/ou anterior relativa ao objeto licitado.....	11
1.2.2. Questões acerca da dispensa e da aplicação da LF n.º 14.133/21.....	12
1.2.3. Perda de oportunidades de melhorias e inovações frente à nova legislação.....	15
1.3. Normas de auditoria aplicadas na realização do trabalho.....	16
2. METODOLOGIA	17
2.1. Critérios adotados	17
2.2. Métodos de coleta e de análise dos dados	17
2.3. Limitações do trabalho	18
3. ACHADOS DE AUDITORIA	18
3.1. Achados Relativos à Fase Interna da Contratação	18
3.1.1. Não foi identificada a documentação relativa ao impacto da contratação no orçamento público municipal, com descumprimento do artigo 16 da LRF e do artigo 10 do DM n.º 62.147/23.....	18
3.1.2. A relação de entidades qualificadas encontra-se desatualizada diante da data de publicação do edital, em dissonância com o inciso I do § 1.º do artigo 24 do DM n.º 52.858/11, a despeito da recomendação da Assessoria Jurídica da ORIGEM	20
3.1.3. Não consta parecer técnico sobre a atualização do Termo de Referência adotado para a contratação, em dissonância com o inciso VI do § 1.º do artigo 24 do DM n.º 52.858/11, a despeito da recomendação da Assessoria Jurídica da ORIGEM	22
3.1.4. A pesquisa de preços se mostra incompatível com as obrigações futuras a serem assumidas com a contratação, considerando a relevante alteração do Termo de Referência, as imprecisões no termo inicial e a desatualização da tabela empregada para apuração dos investimentos em equipamentos, com desatenção aos incisos II e IV do artigo 72 da LF n.º 14.133/21.....	23

3.1.5. A presidência da Comissão de Avaliação se apresenta incompatível com o § 1.º do artigo 7.º-A da LM n.º 14.132/06 e o § 3.º do artigo 20 do DM n.º 52.858/11	25
3.1.6. Não houve aprovação, pela Comissão de Avaliação, da minuta alterada do Contrato de Gestão, em desacordo com o inciso I do artigo 19 do DM n.º 52.858/11, a despeito da recomendação da Assessoria Jurídica da ORIGEM	26
3.2. Achados Relativos ao Conteúdo do Edital	28
3.2.1. Ausência de indicação da data-limite para que as Organizações Sociais manifestem expressamente seu interesse em firmar o contrato de gestão.....	28
3.2.2. O Edital não contempla informações: de profissionais existentes no serviço; de histórico de consumo de produtos médicos e de medicamentos; de bens existentes na unidade; e demais detalhes do serviço atual, gerando possíveis incertezas na elaboração das propostas técnicas e financeiras de eventuais participantes	29
3.2.3. Subjetividade dos critérios de avaliação da pontuação técnica	32
3.2.4. Previsão de prazo para recurso administrativo após a declaração do vencedor inferior ao permitido em legislação	34
3.2.5. Previsão de prazo exíguo para impugnação ao Edital	35
3.2.6. Necessidade de esclarecimento quanto ao tempo de experiência mínima exigido como qualificação técnica na fase de habilitação tendo em vista a vedação presente no artigo 67, § 5.º, da LF n.º 14.133/21 e previsão excessiva de duplicação dos mesmos documentos nos envelopes 1 e 2.....	37
3.2.7. Imprecisão na definição das demonstrações contábeis exigidas como qualificação econômico-financeira na fase de habilitação	38
3.2.8. Exigência de reconhecimento de firma para documento de mandato de representante da OS em desacordo com a lei.....	40
3.2.9. O edital apresenta diversos normativos que não se encontram vigentes e/ou apresentam descrição incorreta.....	41
3.2.10. O edital denota incorreções que podem prejudicar sua adequada compreensão	43
3.3. Achados Relativos ao Conteúdo da Minuta do Contrato de Gestão	44

3.3.1. A minuta do Contrato de Gestão apresenta cláusulas incompatíveis com a contratação e a legislação de referência	44
3.3.2. Não estão contempladas todas as cláusulas obrigatórias na minuta do Contrato de Gestão, em contraponto, por subsidiariedade, ao artigo 92 da LF n.º 14.133/21 e ao artigo 114 do DM n.º 62.100/22	46
3.3.3. Os parâmetros para monitoramento e aplicação de desconto por descumprimento de indicadores de produção ou qualidade não guardam correlação com a Port. SMS n.º 539/22 .	49
3.3.4. Os indicadores de produção, qualidade e monitoramento não correspondem àqueles fixados pela Portaria SMS n.º 539/22	51
3.3.5. Os indicadores adotados não apresentam de forma objetiva os critérios de avaliação e monitoramento do CG, com prejuízo ao § 2.º do artigo 89 da LF n.º 14.133/21	53
3.3.6. Não há clareza sobre os efeitos das futuras parcerias com entidades, para a certificação da unidade como Hospital de Ensino, à execução do CG	55
3.3.7. A minuta do Contrato de Gestão apresenta diversos normativos que não se encontram vigentes e/ou apresentam descrição incorreta.....	58
3.3.8. O edital denota incorreções que podem prejudicar sua adequada compreensão.....	59
4. ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DO GESTOR.....	61
5. CONCLUSÃO	62
6. RESPONSÁVEL PELA ÁREA AUDITADA.....	62
7. MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO	63
8. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTOS.....	63
8.1. Propostas de recomendações.....	63

1. INTRODUÇÃO

Em 06.03.23, foi publicado o extrato do Edital de Chamamento Público n.º 004/2023 – SMS/SEAH/SERMAP-CPCS (peça 3) no Diário Oficial da Cidade de São Paulo – DOC-SP (fl. 1, peça 4) e em jornal de grande circulação (fl. 2, peça 4) – processo externo SEI n.º 6018.2021/0094895-6.

O referido chamamento destina-se às organizações sociais (OS), qualificadas em conformidade com a Lei Municipal (LM) n.º 14.132/06, regulamentada pelo Decreto Municipal (DM) n.º 52.858/11, para celebrar Contrato de Gestão (CG) objetivando o Gerenciamento e Execução de Ações, Serviços Médicos e Multiprofissionais Continuados, na Linha Integral de Cuidados, no Hospital Municipal Adib Jatene (Hospital Municipal da Brasilândia – HMB) da Secretaria Municipal da Saúde – SMS (fl. 1, peça 3).

A sessão pública para abertura de envelopes encontrava-se prevista para 28.03.23 (terça-feira), às 14h (fl. 2, peça 3), todavia **foi publicada, no DOCSP de 24.03.23, a suspensão *sine die*** do certame (peça 18).

O valor referencial anual da contratação foi estimado em **R\$ 296.567.647,20**, considerando o montante mensal de R\$ 24.713.970,60, acrescido do valor de **R\$ 40.186.672,46** para investimento em equipamentos (fl. 16, peça 3).

Integram o Edital, os seguintes anexos (fl. 2, peça 3):

- Anexo I Modelo Padrão de Declaração (fl. 30, peça 3);
- Anexo II Autorização de Vistoria Técnica (fl. 31, peça 3);
- Anexo III Atestado de Comparecimento para Vistoria Técnica (fl. 32, peça 3);
- Anexo IV Modelo de Plano Orçamentário de Custeio (fls. 33/34, peça 3);
- Anexo IV-A Despesas: suprimentos e contratos de terceiros (fl. 35, peça 3);
- Anexo IV-B Custo Leitos de UTI (fl. 36, peça 3);

- Anexo IV-C Custo Leitos Cirúrgicos (fl. 37, peça 3);
- Anexo IV-D Planilha de Cargos e Remuneração (fl. 38, peça 3);
- Anexo IV-E Planilha de Dimensionamento de Pessoal (fl. 39, peça 3);
- Anexo V Cronograma de Assunção do Serviço Hospitalar (fl. 40, peça 3);
- Anexo VI Carta Proposta (fl. 41, peça 3);
- Anexo VII Declaração de Ciência (fl. 42, peça 3);
- Anexo VIII Termo de Referência (fls. 43/116, peça 3);
- Anexo IX Minuta do CONTRATO DE GESTÃO (fls. 117/151, peça 3).

1.1. Destinatário(s) da auditoria

Os principais destinatários são o Conselheiro Relator e o Pleno do TCMSP, responsáveis pelo julgamento e emissão das determinações e recomendações que forem consideradas pertinentes, a SMS, na condição de CONTRATANTE, e a Câmara Municipal de São Paulo (CMSP).

Os resultados da fiscalização podem ser levados ao conhecimento dos usuários dos serviços de saúde públicos municipais, bem como ao mercado de potenciais interessados no objeto em tela.

Entre os demais possíveis destinatários estão: Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), meios de comunicação (imprensa), associações, organizações da sociedade civil, conselhos municipais e a sociedade em geral, de modo a ampliar a divulgação da fiscalização, com contribuição para a *accountability* pública.

1.2. Visão geral do objeto, objetivos e escopo da auditoria

O objeto da presente fiscalização é o Edital do Chamamento Público n.º 004/2023-SMS.G/SEAH, tendo como objetivo verificar sua regularidade quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito.

A Minuta do Contrato de Gestão especifica que o seu objeto é o gerenciamento e execução de serviços de saúde execução de serviços de perfil de atendimento de referência terciária e execução de serviços de saúde de leitos de unidades do Hospital Municipal Adib Jatene e Pronto Socorro referenciado, devendo o hospital servir de campo de estudo, estágio e residências médica e multiprofissional, tornando a instituição em ambiente de hospital de ensino (fl. 118, peça 3).

O escopo do trabalho foi definido tendo por base os normativos e demais critérios constantes no subitem **2.1** deste Relatório, após julgamento da equipe de AUDITORIA quanto aos aspectos mais relevantes da contratação, considerando sua estruturação lógica, e levando-se em conta aquilo em que é aplicável à presente análise.

Dada a complexidade da contratação, encontra-se fora do escopo da análise: o conteúdo eminentemente técnico do Termo de Referência (TR), considerando especialmente a formatação do funcionamento do equipamento de saúde; e a fundamentação e motivação de aspectos notadamente discricionários e técnicos da contratação, tais quais elementos empregados pela ORIGEM para execução do objeto (elaboração de indicadores, pactuação de percentuais de monitoramento, modelagem de execução, etc.).

1.2.1. Contratação atual e/ou anterior relativa ao objeto licitado

Atualmente o Hospital Municipal Adib Jatene encontra-se sob gestão da OS Associação Saúde em Movimento (ASM), no âmbito do Contrato de Gestão Emergencial n.º 001/2022-SMS.G/CPCS (processo SEI n.º 6018.2022/0042972-1), celebrado em 20.07.22, com montante inicial estimado em R\$ 70.269.888,58, a partir do valor mensal estimado de R\$ 12.776.343,38. Tal contrato encontra-se prorrogado pelo período de 90 (noventa) dias a partir de 17.01.23, com cláusula resolutiva, podendo ser interrompido a qualquer momento, a depender do prosseguimento do presente chamamento público.

O Contrato de Gestão Emergencial n.º 001/2022 encontra-se acompanhado por esta Corte de Contas, sendo objeto de análise no TC/014807/2022 e de acompanhamento de execução contratual no TC/014817/2022.

A referida contratação emergencial deu-se em virtude da necessidade de encerramento do Contrato de Gestão Emergencial n.º 002/2020 – SMS.G/AHM, celebrado em 12.05.20, com interveniência da extinta Autarquia Hospitalar Municipal (AHM), junto à OS Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – IABAS (sucédida pelo Instituto Brasil Saúde – IBS), diante da impossibilidade de manutenção da contratação, a qual apresentava um valor inicial total estimado de R\$ 114.165.261,85, considerando o valor mensal de custeio de R\$ 16.651.229,12.

O Contrato de Gestão Emergencial n.º 002/2020, ora encerrado, é objeto de fiscalização pelo TCMSP conforme análise no TC/008535/2020 e acompanhamento da execução contratual no TC/008251/2021.

Importante registrar que a existência dos referidos contratos de gestão emergenciais, celebrados em caráter precário, ocorreu no decorrer da pandemia de COVID-19, período excepcional de funcionamento dos serviços públicos de saúde em contexto mundial.

1.2.2. Questões acerca da dispensa e da aplicação da LF n.º 14.133/21

O artigo 24, inciso XXIV, da LF n.º 8.666/93¹ prevê a possibilidade de dispensa de licitação para a celebração de contratos de prestação de serviços com OS, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo. Tal hipótese de dispensa, no entanto, não constou expressamente na LF n.º 14.133/21.

O Edital ora analisado cita expressamente, em diversas oportunidades, a LF n.º 14.133/21 como critério normativo, indicando a sua aplicação subsidiária no presente certame, e não mais da LF n.º 8.666/93, conforme sugerido pela Assessoria Jurídica (AJ) da pasta no processo SEI. Nesse sentido, a opção pela dispensa de licitação e a consequente realização de Chamamento Público não teve como fundamento o artigo 24, inciso XXIV, da LF n.º 8.666/93, conforme a ausência do respectivo fundamento no Despacho de Autorização (peça 5).

¹ Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

A AJ da ORIGEM, em resposta à consulta jurídica formulada por unidade da SMS, indicou que a ausência normativa quanto à previsão de hipótese de dispensa de licitação para celebração de contrato de gestão na LF n.º 14.133/21 implicaria em necessidade de realização de licitação na modalidade concorrência (fl. 2, peça 6):

Dessa maneira, para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão, não há causa de dispensa da licitação.

[...]

Se o caso concreto não comportar inexigibilidade de licitação, será necessária a realização de processo competitivo para selecionar organização social para com ela celebrar contrato de gestão.

A modalidade adequada para selecionar organização social para com ela celebrar contrato de gestão, no nosso entendimento, será a concorrência, utilizando o critério de julgamento de melhor técnica – melhor projeto de implementação do objeto do futuro contrato de gestão. O julgamento desta licitação ficará a cargo de banca especialmente designada, composta por, no mínimo 3 (três) membros, sendo, servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública e profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital (Lei n.º 14.133/21, art. 37, § 1.º).

Contudo, a PGM, ao citar manifestação própria realizada em outro processo, expressou entendimento diverso (fls. 1/2, peça 7):

Preliminarmente, cumpre mencionar a EMENTA 12.320, que trata de Dispensa de licitação para a celebração de contrato de gestão, nos termos da manifestação em doc. 079153965, da PGM/CGC:

Dispensa de licitação para a celebração de contrato de gestão.

A não repetição, na Lei federal nº 14.133/21, da hipótese de dispensa de licitação que era prevista no inciso XXIV do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/93, não significa que passou a ser necessária a realização de procedimento licitatório para a seleção da organização social e celebração de contratos de gestão, podendo continuar a ser adotado procedimento de chamamento público. Precedentes desta Procuradoria. Entendimento do STF fixado na ADI nº 1.923. (grifos no original)

A posição da PGM é baseada no entendimento adotado pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 1.923 que, ao tratar da natureza dos contratos de gestão, os enquadraram como “convênios” e não “contratos” *stricto sensu*, os dispensando da obrigação constitucional de licitar prevista no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal (fls. 5/6, peça 9):

12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições

subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF. – STF, Ementa do Acórdão no ADI 1.923. Relator: Min. Ayres Britto, 16 de abril de 2015.

Considerando que no presente caso a SMS optou pela dispensa das formas de licitação previstas na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, esta adotou o posicionamento da PGM e seguiu o rito estabelecido no DM n.º 52.858/2011, que regra a celebração dos CG's no Município.

Diante do cenário de incertezas geradas pela supressão da expressa previsão de possibilidade de dispensa de licitação para celebração de contratos de gestão com OS na nova lei de licitações, é útil observar que ainda não há clareza quanto ao rumo da jurisprudência em relação a este cenário.

Ressalta-se que, ainda que haja a possibilidade da jurisprudência se consolidar no sentido da não aplicação da obrigatoriedade de licitação para os contratos de gestão, restaria a obrigatoriedade de que a celebração de tais contratos seja precedida de procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos (fls. 5/6, peça 9):

13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, *caput*). – STF, Ementa do Acórdão no ADI 1.923. Relator: Min. Ayres Britto, 16 de abril de 2015.

Cabe destacar também que, em que pese eventual afastamento do dever de licitar, a eficácia da LF n.º 14.133/21 no presente caso não resta afastada, considerando a sua aplicação subsidiária em relação aos assuntos pertinentes que as leis especializadas dos contratos de gestão não regulamentem, conforme estabelece o art. 184 da lei:

Art. 184. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal. – LF nº 14.133/21

1.2.3. Perda de oportunidades de melhorias e inovações frente à nova legislação

Na mesma toada de advento da LF n.º 14.133/21, e diante de sua regulamentação em nível municipal pelo DM n.º 62.100/21, cenário o qual trouxe relevantes modificações na lógica das contratações públicas, é oportuno registrar a potencial oportunidade que se apresenta para ORIGEM para inovação e melhoria na realização de chamamentos públicos.

Sem qualquer afronta aos respectivos normativos específicos dos chamamentos públicos (LM n.º 14.132/06 e DM n.º 52.858/11), face à – explicitada acima – aplicação subsidiária do novo marco legal das contratações públicas, seria plausível empregar melhorias em tais editais, trazendo como exemplo os seguintes temas:

- Previsão no Plano Anual de Contratações, considerando a relevância e o impacto dos contratos de gestão no orçamento municipal (vide inciso VII do artigo 12 da LF n.º 14.133/21 e artigo 5.º do DM n.º 62.100/22);
- Elaboração de Estudo Técnico Preliminar (ETP), dada a complexidade técnica da modelagem dos contratos de gestão (vide § 1.º do artigo 18 da LF n.º 14.133/21);
- Previsão de gravação das sessões públicas, como medida de ampliação da transparência e publicização dos atos realizados nas contratações por meio dos chamamentos públicos (vide § 5.º do artigo 17 da LF n.º 14.133/21 e § 1.º do artigo 8.º do DM n.º 62.100/22);
- Elaboração de Matriz de Riscos, como ferramenta relevante para delimitar os riscos e seus efeitos e impactos (financeiros, materiais, etc.) diante das complexas atribuições e responsabilidades assumidas pelas partes (ORIGEM e OS) nos contratos de gestão (vide inciso XXVII do artigo 6º. e artigos 22 e 103 da LF n.º 14.133/21);
- Aplicação de critérios mais modernos de desempate de propostas, tais quais: avaliação de desempenho contratual prévio, desenvolvimento de ações de equidade e de programa de integridade (vide artigo 60 da LF n.º 14.133/21);
- Obrigatoriedade de contratação de grupos específicos de mão-de-obra (mulheres vítimas de violência doméstica, oriundos ou egressos do sistema prisional, pessoas em situação

de rua), reforçando o impacto social da grandeza e relevância dos contratos de gestão (vide § 9.º do artigo 25 da LF n.º 14.133/21 e artigo 126 do DM n.º 62.100/22);

- Previsão de dispositivos de mediação e arbitragem, a fim de possibilitar meios modernos para solução de controvérsias na complexa execução dos contratos de gestão (vide artigo 151 da LF n.º 14.133/21 e artigo 143 do DM n.º 62.100/22);
- Emprego de procedimentos aplicáveis às contratações de grande vulto, tais quais a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade, a exigência da prestação de garantia e a realização de consulta e audiência públicas, com o fito maior de conceder maior transparência e efetividade à execução dos chamamentos públicos e respectivos contratos de gestão (vide § 4.º do artigo 25 e artigo 99 da LF n.º 14.133/21 e artigos 23 e 34 do DM n.º 62.100/22);
- Adoção de práticas análogas aplicáveis aos contratos de serviços contínuos com predominância de mão-de-obra, especialmente quanto ao reajustamento de valores e medidas de acompanhamento da execução contratual (vide artigo 135 da LF n.º 14.133/21 e artigos 123 a 126 do DM n.º 62.100/22).

A reflexão sobre a possibilidade de eventual adoção dos exemplos citados acima – sem prejuízo de outros tantos que a nova legislação pode proporcionar – pode se configurar como relevante insumo para as parcerias a serem celebradas pela ORIGEM, sempre com vistas a viabilizar a mais eficiente, eficaz e efetiva execução dos contratos com impacto nos serviços públicos municipais, com foco na satisfação do cidadão.

1.3. Normas de auditoria aplicadas na realização do trabalho

O presente trabalho foi conduzido em conformidade com os parâmetros do Manual de Fiscalização do TCMSP (MF-SFC-01), bem como, naquilo que é aplicável à natureza da fiscalização, com o Manual de Auditoria Governamental do TCMSP (MAG-SFC-01), o qual é consistente com as Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP), desenvolvidas com base nos Princípios Fundamentais de Auditoria (ISSAI 100-199) integrante da Estrutura de Pronunciamentos Profissionais da INTOSAI.

2. METODOLOGIA

Os procedimentos de análise da fiscalização tomaram como referência os critérios, métodos e limitações apresentados a seguir:

2.1. Critérios adotados

Os critérios empregados como referência de conformidade das análises foram: LF n.º 9.637/98; LF n.º 13.726/18; LF n.º 14.133/21; LM n.º 14.132/06; LM n.º 17.607/21; LM n.º 17.273/20; DM n.º 46.195/05; DM n.º 52.858/11; DM n.º 57.580/17; DM n.º 62.100/22; Portaria SMS n.º 539/22; Portaria SMS n.º 719/22; ADI 1.923.

Importa registrar que, para a presente contratação, aplica-se a referida Portaria SMS n.º 539/22², que trata exclusivamente dos equipamentos sob competência da Secretaria Executiva de Atenção Hospitalar (SEAH), na qual está inserida o Hospital Municipal Adib Jatene, o que exclui a aplicação da Portaria SMS n.º 333/22³, que resta válida para os demais CG's da ORIGEM, especialmente para aqueles que contemplam as Redes Assistenciais das Supervisões Técnicas (RAST), tendo como exemplo seu emprego no Edital de Chamamento Público n.º 003/2022 – SMS/SERMAP-CPCS, cujo acompanhamento tramita paralelamente ao presente trabalho, no TC/015868/2021.

2.2. Métodos de coleta e de análise dos dados

A fiscalização foi realizada com base em exame documental, considerando os documentos e informações extraídos do processo da contratação (SEI n.º 6018.2021/0094895-6) e aqueles publicados no DOCSP.

Em cada uma das etapas realizadas – quanto à verificação de Fase Interna, Conteúdo do Edital, Conteúdo da Minuta do Contrato de Gestão e Publicidade – foram comparadas as situações

² Ementa: Atualiza os indicadores de qualidade e produção, bem como institui indicadores de monitoramento para os contratos de gestão e congêneres celebrados pela Secretaria Municipal da Saúde com organizações sociais de competência da Secretaria Executiva de Atenção Hospitalar, bem como dispõe sobre o acompanhamento assistencial desses contratos.

³ Ementa: Atualiza os indicadores de qualidade e produção e institui indicadores de monitoramento para os contratos de gestão celebrados pela Secretaria Municipal da Saúde com organizações sociais, bem como dispõe sobre o acompanhamento assistencial desses contratos.

encontradas com os respectivos critérios adotados e o resultado foi registrado em Documentação de Auditoria (Papéis de Trabalho).

2.3. Limitações do trabalho

A principal limitação do trabalho decorre da disponibilidade temporal e da urgência da fiscalização frente à complexidade e relevância do objeto em tela e à proximidade da data prevista para realização da primeira etapa pública da contratação. É diante de tal condição que coube à AUDITORIA identificar os principais elementos norteadores da contratação, com foco nos aspectos mais relevantes e basilares, sem prejuízo dos manuais aplicáveis desta Corte de Contas, com vistas a preservar o interesse público e a regularidade da contratação.

3. ACHADOS DE AUDITORIA

Para melhor compreensão da estrutura do procedimento de contratação, os achados da fiscalização, a seguir relacionados, juntamente com a descrição das evidências que os suportam, foram divididos nos seguintes temas: Fase Interna, Conteúdo do Edital e Conteúdo da Minuta do Contrato de Gestão.

3.1. Achados Relativos à Fase Interna da Contratação

3.1.1. Não foi identificada a documentação relativa ao impacto da contratação no orçamento público municipal, com descumprimento do artigo 16 da LRF e do artigo 10 do DM n.º 62.147/23

Situação Encontrada:

A Lei Complementar Federal n.º 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF) destaca, em seu artigo 16, a necessidade das providências quando da ocorrência de ações governamentais que acarretem aumento da despesa pública:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Tal cenário se aplica ao caso concreto, diante da situação de aperfeiçoamento de ação governamental, diante da nova modelagem a ser adotada no equipamento de saúde, o qual opera atualmente com nível de serviço bem diferente do pretendido na contratação, o que motiva a relevante alteração da despesa mensal estimada (atualmente prevista em R\$ 12.776.343,38, conforme subitem **1.2.1**, e ora estimada em R\$ 24.713.970,60, conforme item **1**).

Tal mandamento encontra-se reforçado no DM n.º 62.147/23, que fixa as normas de execução orçamentária e financeira para o exercício de 2023, assim indicando em seu artigo 10:

Art. 10. Sem prejuízo do disposto no artigo 2º, inciso II, deste decreto, a reserva orçamentária, nos termos do Decreto nº 23.639, de 24 de março de 1987, deve anteceder o processo licitatório ou a contratação direta, nos casos em que dispensada ou inexigível a licitação, conforme previsto na Lei Federal nº 8.666, de 1993, e na Lei Federal nº 14.133, de 2021, devendo seu valor ser deduzido da dotação orçamentária autorizada.

Sendo assim necessário, no mínimo, a prévia reserva orçamentária dos recursos financeiros necessários para as contratações da Municipalidade.

Ocorre que a ORIGEM manteve, no presente caso, a adoção da prática até então repetida em contratações do mesmo tipo, ao realizar somente o apontamento da(s) fonte(s) de recursos, sem realização da respectiva reserva.

Note-se, no processo de contratação, que houve demanda para realização de reserva, conforme consta no documento SEI n.º 079934725 no processo SEI n.º 6018.2021/0094895-6:

Em que pese as indicações das respectivas dotações orçamentárias pela Coordenadoria de Finanças e Orçamento - CFO (079217996) e, apesar da desobrigação, vimos sugerir que a presente demanda seja restituída aos cuidados da CFO para reserva orçamentária do custo do equipamento, bem como da diferença de custeio, em conformidade com os esclarecimentos técnicos consignados pela Chefia de Gabinete desta pasta (076295384).

Saliente-se que a sugestão acima visa à seguridade das tratativas do certame, em prol de minorar questionamentos desta natureza.

Todavia, a sugestão de reserva não foi acatada, sob as justificativas contidas no documento SEI n.º 080078356 no processo SEI n.º 6018.2021/0094895-6:

- Depreende-se deste processo SEI que o valor estimado de custeio mensal é maior do que o atual pago por ter um aumento/incremento de leitos de internação

- e observação e, consequentemente um aumento na assistência médica/hospitalar a população do Município de São Paulo;
- Logo os valores necessários para aquisição de equipamentos e de material permanente é alto;
 - Estes valores serão devidamente pleiteados a SF com estas justificativas no incremento dos valores de custeio e para aquisição de equipamentos e material permanente;
 - Não existe uma obrigatoriedade de reservar recursos em Chamamento Público.

Como relatado pela ORIGEM, a presente contratação demonstra peculiaridade se comparada com a realização de demais chamamentos, tendo em vista o incremento de valores mensais e o vulto do montante destinado à realização de investimentos (equipamentos).

Ressalte-se que o objetivo maior da discussão ora realizada é a garantia da compatibilidade dos dispêndios necessários com a celebração do futuro CG com as leis orçamentárias municipais, tendo em vista o vulto do valor envolvido na contratação, próximo de R\$ 300 milhões anuais e, por conseguinte, de R\$ 1,5 bilhão de reais, se considerado o período total da vigência do CG.

Critérios:

Artigo 16 da Lei Complementar Federal n.º 101/00 e artigo 10 do DM n.º 62.147/23.

Evidências:

Ausência de reserva de recursos no processo de contratação (SEI n.º 6018.2021/0094895-6).

Causas e efeitos:

Tal situação decorre de prática reiterada pela ORIGEM, que possui entendimento quanto à desnecessidade de realização de reserva orçamentária para a celebração dos contratos de gestão, cenário que pode comprometer a futura execução financeira da contratação, caso não haja suficiência orçamentária para a suportar. Não foi encontrado nos autos a estimativa do impacto orçamentário e financeiro da contratação no exercício em que deva vigorar e nos dois subsequentes.

3.1.2. A relação de entidades qualificadas encontra-se desatualizada diante da data de publicação do edital, em dissonância com o inciso I do § 1.º do artigo 24 do DM n.º 52.858/11, a despeito da recomendação da Assessoria Jurídica da ORIGEM

Situação Encontrada:

O inciso I do § 1.º do artigo 24 do DM n.º 52.858/11 registra a obrigatoriedade de juntar ao processo a relação de organizações sociais que poderiam se apresentar qualificadas para participação no chamamento:

§ 1º. Serão juntados, nos autos do processo de seleção, os documentos abaixo relacionados, sem prejuízo de outros julgados necessários:

[...]

I - relação das entidades qualificadas para a área objeto da parceria;

Tal informação se apresenta relevante, considerando a limitação de participação ao chamamento, para somente às entidades que já se encontravam qualificadas na data de publicação do edital, diante do previsto no § 4.º do artigo 25 do DM n.º 52.858/11:

§ 4º. Somente poderão participar do Chamamento Público as Organizações Sociais que já estejam devidamente qualificadas na forma deste decreto, na data da publicação do edital no Diário Oficial da Cidade.

Ocorre que a relação disponível no processo de contratação (peça 10) foi juntada ao processo de contratação em janeiro de 2023, representando, por óbvio, a situação cadastral de entidades naquela oportunidade. Todavia, como o chamamento foi publicado em março de 2023 (peça 4), faz-se necessário a atualização de tal listagem para corresponder à posição do momento anterior à publicação do edital, a fim de permitir a verificação da condição de participação fixada na cláusula 4.1 do edital (fl. 2, peça 3):

4.1. Poderão participar desta **SELEÇÃO** as entidades qualificadas como **ORGANIZAÇÕES SOCIAIS** pela Municipalidade, em consonância a Lei Municipal nº14.132/2006, anteriormente à publicação deste **CHAMAMENTO PÚBLICO**, que satisfaçam plenamente todos os termo e condições deste **EDITAL**. (grifos no original)

É oportuno anotar que a Assessoria Jurídica (AJ) da ORIGEM alertara sobre a necessidade de tal atualização (fl. 3, peça 11):

Recomendamos, ainda, seja atualizada a Relação de Organizações Sociais Qualificadas no Município de São Paulo, com vistas a manter o rol das qualificadas sem qualquer defasagem.

Todavia, na tramitação posterior do processo da contratação, não houve atendimento de tal recomendação.

Critérios:

Inciso I do § 1.º do artigo 24 do DM n.º 52.858/11.

Evidências:

Relação desatualizada de entidades qualificadas, referente a janeiro de 2023 (peça 10).

Causas e efeitos:

A desatenção às recomendações do órgão jurídico e a necessidade de constante atualização das informações relevantes do processo de contratação podem ter contribuído para a situação encontrada, a qual fragiliza a verificação sobre os potenciais interessados no chamamento.

3.1.3. Não consta parecer técnico sobre a atualização do Termo de Referência adotado para a contratação, em dissonância com o inciso VI do § 1.º do artigo 24 do DM n.º 52.858/11, a despeito da recomendação da Assessoria Jurídica da ORIGEM

Situação Encontrada:

O inciso VI do § 1.º do artigo 24 do DM n.º 52.858/11 destaca a necessidade juntada de pareceres nos processos dos chamamentos públicos:

§ 1º. Serão juntados, nos autos do processo de seleção, os documentos abaixo relacionados, sem prejuízo de outros julgados necessários:

[...]

VI - pareceres técnicos ou jurídicos;

Dada a natureza técnica e complexa do Termo de Referência (TR) da contratação, em se tratando de documento que sofreu relevante alteração desde a versão inicialmente elaborada (peça 12) e a que ora pertence ao edital de chamamento (fls. 43/116, peça 3), faz-se importante que conste dos autos parecer sobre sua pertinência e adequação com a configuração da contratação ora pretendida pela ORIGEM, posição da qual partilha a AJ da SMS, ao registrar que (fl. 3, peça 11):

O Termo de Referência foi juntado em doc. 076716397. Não há, porém, salvo melhor juízo anuência do setor técnico responsável quanto aos elementos constantes do documento referido. Reiteramos que a esta Assessoria Jurídica, não compete a análise de questões iminentemente técnicas, contábeis e que referem-se à discricionariedade administrativa, motivo pelo qual recomendamos a

manifestação técnica conclusiva quanto aos elementos constantes do Termo de Referência, o qual fará parte integrante do pretense Edital de Chamamento Público.

Critérios:

Inciso VI do § 1.º do artigo 24 do DM n.º 52.858/11.

Evidências:

Ausência de manifestação técnica sobre a última versão do TR no processo de contratação (SEI n.º 6018.2021/0094895-6).

Causas e efeitos:

A possível inferência da ORIGEM de que a própria elaboração e juntada do TR no processo, pelos órgãos técnicos, representaria a anuência sobre seu conteúdo pode ter levado à situação encontrada, a qual carece de melhor fundamentação processual e técnica, especialmente diante das alterações estruturantes que ocorreram nesse importante elemento da contratação.

3.1.4. A pesquisa de preços se mostra incompatível com as obrigações futuras a serem assumidas com a contratação, considerando a relevante alteração do Termo de Referência, as imprecisões no termo inicial e a desatualização da tabela empregada para apuração dos investimentos em equipamentos, com desatenção aos incisos II e IV do artigo 72 da LF n.º 14.133/21

Situação Encontrada:

A LF n.º 14.133/21 estabelece um conjunto mínimo de elementos para as contratações diretas, os quais podem ser entendidos como requisitos mandatórios que a Administração não pode abrir mão ao realizar suas contratações, ainda que as faça por procedimento distinto daqueles estabelecidos na nova lei, como o chamamento ora em análise, sendo possível destacar o conteúdo dos incisos II e IV de seu artigo 72:

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

[...]

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

Para que se obtenha a adequação da estimativa da despesa e da compatibilidade dos recursos com os compromissos a serem assumidos com a futura contratação, mostra-se relevante a necessidade da maior assertividade possível na pesquisa de preços, de maneira que há extenso arcabouço sobre como deve ocorrer tal etapa (vide artigo 58 da LM n.º 17.273/20, artigo 23 da LF n.º 14.133/21 e artigo 27 do DM n.º 62.100/22).

As propostas empregadas para a estimativa de preços da contratação foram obtidas por meio de consultas diretas ao mercado, realizadas em dezembro de 2022 (documentos SEI n.º 076022148, 076022223, 076022299 e 076022439 no processo SEI n.º 6018.2021/0094895-6), acompanhadas de comparação com contratações vigentes (documentos SEI n.º 076298115 e 076298180), conforme resumo elaborado pela ORIGEM (peça 13).

Ocorre que tais propostas, conforme se depreende do processo de contratação, tiveram como fundamento para sua elaboração o TR antes vigente (peça 12), o qual apresenta relevantes alterações em comparação com o TR atual (fls. 43/116, peça 3), especialmente em função da alteração de leitos, de maneira que não se pode concluir que os custos estimados naquela oportunidade, em dezembro de 2022, correspondem às especificações técnicas atuais.

Outrossim, o TR empregado para elaboração das propostas apresentava elementos que não estavam acompanhados da necessária especificação que permitisse uma objetiva precificação dos serviços, tendo como exemplo o Dimensionamento de Recursos Humanos (RH) da equipe de assessoria (fl. 52, peça 12), no qual não constavam as precisas quantidades de profissionais demandados, para cujo cálculo seria necessária uma informação adicional.

Ainda, especialmente sobre o montante destinado para investimento com equipamentos, tem-se que grande parcela dos itens da listagem elaborada (peça 14) teve seu valor baseado no Sistema de Informação e Gerenciamento de Equipamentos e Materiais Permanentes Financiáveis para o SUS (SIGEM) de 2022, todavia, conforme consulta realizada na plataforma⁴, já há valores disponíveis para 2023, o que demandaria a atualização da listagem outrora elaborada, tendo em vista a relevância de seu montante.

⁴ Acesso em <https://consultafns.saude.gov.br/#/equipamento/nome>, acesso em 22.03.23.

Critérios:

Incisos II e IV do artigo 72 da LF n.º 14.133/21 e referenciais sobre pesquisa de preços: artigo 58 da LM n.º 17.273/20, artigo 23 da LF n.º 14.133/21 e artigo 27 do DM n.º 62.100/22.

Evidências:

Memória de cálculo dos valores estimados para a contratação (peça 13).

Causas e efeitos:

A complexidade e tecnicidade do objeto, frente ao interstício decorrido desde a formatação inicial da contratação, podem ter contribuído para a incompatibilidade das pesquisas de preços, cuja desatualização ou insuficiência pode comprometer a contratação, considerando que a estimativa de valores é o referencial da análise das propostas financeiras.

3.1.5. A presidência da Comissão de Avaliação se apresenta incompatível com o § 1.º do artigo 7.º-A da LM n.º 14.132/06 e o § 3.º do artigo 20 do DM n.º 52.858/11

Situação Encontrada:

O § 1.º do artigo 7.º-A da LM n.º 14.132/06⁵ e o § 3.º do artigo 20 do DM n.º 52.858/11⁶ explicitam que a presidência da Comissão de Avaliação será exercida pelo titular da pasta, no caso, o Secretário Municipal da Saúde.

Ocorre que a composição da comissão dos processos de seleção a serem realizados no exercício de 2023, constituída pela Portaria SGM n.º 08/23 (peça 15), inovou ao indicar:

Art. 2º A Comissão será composta pelos seguintes membros:

I - MEMBROS INDICADOS PELO PODER EXECUTIVO

a) [...] - Coordenador da Coordenadoria de Controle Interno - COCIN - RF [...] - (Presidente)

b) [...] – Analista de Saúde - RF [...] - (Suplente do Presidente)
[...]

⁵ § 1º. A Comissão de Avaliação será presidida pelo Titular da respectiva Pasta e terá a seguinte composição:

⁶ § 3º. As Comissões de Avaliação das áreas da saúde e de esportes, lazer e recreação serão constituídas pelo Prefeito e presididas pelo titular da respectiva Pasta.

Art.3º A Comissão de Avaliação será presidida pelo Secretário Municipal da Saúde, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 7-A da Lei 14.132/2006.

Ou seja, tal documento, diferentemente dos anos anteriores (conforme se verifica no processo SEI n.º 6018.2019/0007685-8), fez constar a presidência da comissão tanto para membros indicados pelo Poder Executivo (artigo 2.º), quanto para o Secretário Municipal (artigo 3.º). Ademais, na reunião realizada em 24.01.23, conforme ata disponível (peça 16), confirmou-se a ausência de atuação e/ou presidência do titular da ORIGEM.

Critérios:

§ 1.º do artigo 7.º-A da LM n.º 14.132/06 e § 3.º do artigo 20 do DM n.º 52.858/11.

Evidências:

A Portaria SGM n.º 08/23 (peça 15), que constitui a Comissão de Avaliação, nos termos do artigo 7-A da Lei 14.132/06 e do artigo 20 do Decreto 52.858/11, para os Chamamentos Públicos relativos aos processos de seleção de Organizações Sociais, a serem realizados no exercício de 2023, e a ata da reunião da Comissão de Avaliação, realizada em 24.01.23 (peça 16), já que a Portaria elegeu outros membros como presidentes da comissão, o que efetivamente se concretizou na ata da reunião, em que o Secretário Municipal não atuou como presidente.

Causas e efeitos:

Possível desatenção aos normativos municipais pode ter proporcionado a infringência, a qual pode macular os atos exarados pela Comissão de Avaliação, notadamente quanto à aprovação da minuta do CG.

3.1.6. Não houve aprovação, pela Comissão de Avaliação, da minuta alterada do Contrato de Gestão, em desacordo com o inciso I do artigo 19 do DM n.º 52.858/11, a despeito da recomendação da Assessoria Jurídica da ORIGEM

Situação Encontrada:

O inciso I do artigo 19 do DM n.º 52.858/11 explicita a atribuição da Comissão de Avaliação para análise quanto à minuta do CG:

Art. 19. Havendo ou não processo seletivo, antes de sua assinatura, o contrato de gestão deverá ser previamente:

I - analisado, quanto aos termos de sua minuta, pela Comissão de Avaliação da respectiva área de atuação, na forma prevista no artigo 20 deste decreto;

Conforme mencionado no subitem **3.1.5**, a partir do conteúdo do processo de contratação, tem-se que a Comissão de Avaliação se reuniu tão-somente em 24.01.23 (ata à peça 16) para discussão sobre a minuta do CG, oportunidade na qual concluiu:

[...] [...] ainda haverá uma análise quanto a Minuta do Contrato de Gestão em analogia entre às leis 8.666/1993 ou permeiará a Lei Federal 14.133/2021 e Art. 159 do Decreto Municipal 62.100/2022, vigorará a partir 01/02/2023. contagem de tempo para prazos e as demais analogias de ordem na apresentação dos envelopes. A questão será demandada à Assessoria Jurídica desta Pasta SMS.G. pergunta a todos se concordam com tudo o que foi exposto, havendo unanimidade nas respostas, sem óbices, sendo encerrada a reunião às 15h50min. Nada mais havendo a tratar, foi lavrada a presente ata, que será assinada eletronicamente por todos os membros presentes.

De maneira que a análise da Comissão deu-se sobre a versão então vigente da minuta do CG (documento SEI n.º 077294901 no processo SEI n.º 6018.2019/0007685-8), a qual em muito difere da atual minuta contida no edital do chamamento (fls. 117/151, peça 3), especialmente em função das modificações realizadas para adequação ao novo marco legal trazido pela LF n.º 14.133/21, face ainda à publicação do DM n.º 62.100/22.

É oportuno registrar que a AJ da ORIGEM sinalizara a respeito de tal necessidade (fl.3, peça 11):

Não constou a aprovação da Minuta do Contrato de Gestão atualizada, pela Comissão de Avaliação. Considerando que o referido documento é parte integrante do respectivo Edital, qualquer alteração posterior aos termos contratuais virá a implicar na necessidade de readequação do próprio Edital, sendo necessária nova publicação com as respectivas alterações constantes, de modo a garantir igualdade de competição a todas as entidades interessadas. Recomenda-se, portanto, o saneamento dos autos nesse sentido.

Porém não houve providência a esse respeito na tramitação posterior da contratação.

Critérios:

Inciso I do artigo 19 do DM n.º 52.858/11.

Evidências:

Ata da reunião da Comissão de Avaliação, realizada em 24.01.23 (peça 16) e conteúdo do processo de contratação (SEI n.º 6018.2021/0094895-6).

Causas e efeitos:

A desatenção processual à atribuição da Comissão de Avaliação, atrelada à urgência da revisão do edital e de seus anexos, inclusive o CG, diante dos novos normativos, pode ter dado oportunidade à irregularidade, a qual eiva o uso da atual minuta do documento, posto que não ocorreu sua regular análise.

3.2. Achados Relativos ao Conteúdo do Edital

3.2.1. Ausência de indicação da data-limite para que as Organizações Sociais manifestem expressamente seu interesse em firmar o contrato de gestão

Situação Encontrada:

O artigo 25, inciso II, do DM n.º 52.858/2011 exige, como conteúdo do Edital de Chamamento Público, a “indicação da data-limite para que as Organizações Sociais manifestem expressamente seu interesse em firmar o contrato de gestão”.

No Edital, foram encontradas regras relativas à homologação e adjudicação (item 8.3.5 do Edital – fl. 27, peça 3), bem como regras relativas à transição dos serviços do Poder Público à OS vencedora (item 10 do Edital – fl. 28, peça 3). Não foi encontrado, entretanto, definição quanto à data-limite para que as OS manifestem expressamente seu interesse em firmar o contrato de gestão, não estando atendido o critério.

Critérios:

Art. 25, inc. II, do DM n.º 52.858/11.

Evidências:

Ausência de definição quanto a data-limite para que as OS manifestem expressamente seu interesse em firmar o contrato de gestão no Edital (peça 3).

Causas e efeitos:

Ausência de previsão de item exigido em normativo.

Insegurança gerada a eventuais participantes do momento da obrigação de firmar o contrato, bem como do início da execução das atividades.

3.2.2. O Edital não contempla informações: de profissionais existentes no serviço; de histórico de consumo de produtos médicos e de medicamentos; de bens existentes na unidade; e demais detalhes do serviço atual, gerando possíveis incertezas na elaboração das propostas técnicas e financeiras de eventuais participantes

Situação Encontrada:

O art. 25, III do DM nº 52.858/2011 exige a seguinte previsão no Edital de Chamamento Públicos: “critérios objetivos de julgamento dos programas de trabalho propostos pelas Organizações Sociais, de forma a selecionar o mais adequado ao interesse público”.

Os critérios de julgamento são aqueles constantes no Item 8 do Edital (fls. 19/27, peça 3). A pontuação final terá como base uma média ponderada de duas análises: 40% referente à Pontuação Técnica e 60% referente à Proposta Financeira (item 8.3.2 do Edital – fl. 27, peça 3).

A pontuação técnica será realizada conforme os critérios de pontuação constantes nas fls. 19/26 da peça 3.

Já a parcela referente à proposta financeira deverá ser detalhada pelas participantes nos moldes das planilhas presentes no Anexo IV do Edital (fls. 33/39, peça 3), devendo o seu valor total constar em Carta Proposta no modelo presente no Anexo VI (fl. 41, peça 3).

O dimensionamento de Recursos Humanos foi definido como de responsabilidade das participantes (fl. 21, peça 3):

IV) Dimensionamento de Recursos Humanos. A **ORGANIZAÇÃO SOCIAL** deverá apresentar o quadro completo de recursos humanos de cada serviço, discriminadas por cada setor do Hospital, por categoria profissional com a jornada ou carga horária semanal de contratação, considerados necessários para a execução das ações e serviços de saúde. Tendo por embasamento no Anexo IVE

– Planilha de Dimensionamento de Pessoal (*Termo de Referência da Contratada (Equipe Dimensionada)*), o dimensionamento da equipe técnica deve considerar o quantitativo necessário e discriminar o pessoal em regime estatutário, municipalizado, celetista autárquico, existentes no Hospital e na coordenação técnica, devendo cumprir todas as políticas municipais e federais dos serviços. Portanto, é responsabilidade da **ORGANIZAÇÃO SOCIAL** calcular a diferença do quantitativo necessário para contratação do recurso humano técnico. No caso da equipe de apoio operacional e administrativa, a **ORGANIZAÇÃO SOCIAL** deverá dimensionar a equipe a ser contratada, considerando todas as atividades previstas para esta área, em consonância com os fluxos, processos e determinações da SMS – **máximo de 05 (cinco) pontos**; - grifos no original

Conforme se verifica, cabe à OS discriminar o pessoal em regime estatutário, municipalizado, celetista autárquico, existentes no Hospital e na coordenação técnica, bem como calcular a diferença do quantitativo necessário.

A lista de todos os profissionais, seus respectivos cargos e remunerações devem ser estipulados pela OS, conforme o modelo presente às fls. 38/39 da peça 3.

Ocorre que não há, no Edital, a discriminação dos profissionais estatutários e celetistas autárquicos existentes no serviço atualmente, não sendo possível eventual OS participante estimar a diferença do quantitativo necessário.

Outro aspecto relacionado está previsto nos itens a seguir do Edital (fls. 22/23, peça 3):

VII) Cronograma de implantação com atividades previstas para assunção completa dos serviços complementares e unidades de internações do Hospital Municipal Adib Jatene. A **ORGANIZAÇÃO SOCIAL** deverá elaborar Cronograma de implantação, para a assunção completa dos serviços no Hospital, em consonância com o período de transição de até **30 (trinta) dias**. O plano deverá apresentar todas as atividades técnicas, jurídicas, financeiras e administrativas que abarquem a transição dos serviços e do **CONTRATO DE GESTÃO – máximo de 05 (cinco) pontos**;

[...]

IX) Em se tratando de transição entre duas ORGANIZAÇÕES SOCIAIS, deve ser incluído tópico específico para descrição das ações necessárias para a manutenção das atividades, descontinuidade e com o menor impacto possível. Estas ações devem abordar: Recursos Humanos (novas contratações/sub-rogação de profissionais/alterações no Plano de Cargos e Salários e outros); contratos de serviços e locações (alteração de titularidade, rescisões, novos contratos); alteração de titularidade em contas de água, luz, telefone e demais; contagem de estoques; verificação da relação de patrimônio para transferência da cessão de uso; outros aspectos que avaliar relevantes – **máximo de 05 (cinco) pontos**; - grifo nosso

Conforme se verifica, a pontuação técnica atribui pontos para as ações de elaboração de cronograma de implantação para “assunção completa dos serviços” e, em se tratando de transição entre duas OS, de “tópico específico para as ações de transição, das quais constam a sub-rogação de profissionais da atual OS, alteração de titularidade em contas de água, luz e telefone, etc.

Considerando que a OS que atualmente presta serviço ser detentora de informações do serviço que as demais participantes não possuem, tal situação pode certos desequilíbrios competitivos no certame. Verifica-se, por exemplo, que a atual prestadora poderia receber pontuação máxima no critério “IX” acima sem necessidade de abordá-lo, tendo como consequência vantagem na pontuação técnica. Além disso, a inexistência de custo de transição para tal OS também criaria potencial vantagem na proposta financeira em comparação às propostas financeiras das demais participantes.

Outrossim, tal cenário ainda é piorado pela delegação para as interessadas de obtenção de informações que seriam notadamente de melhor posse e gestão da ORIGEM, tal qual a descrição e análise dos problemas enfrentados na região do equipamento de saúde (item 8.1.3.III – fl. 21, peça 3).

Cabe observar que a pontuação para a apresentação de Plano de Melhoria da unidade hospitalar quanto à substituição dos materiais e equipamentos existentes nas unidades por bens locados (item 8.1.3.XII – fl. 23, peça 3) também cria prejuízo à adequada apresentação de propostas. A inexistência de inventário ou relação de bens existentes na unidade não permite, com exceção da atual prestadora, que se estime de forma precisa os investimentos em locação para a substituição dos referidos bens.

Por fim, observa-se também que os itens “Drogas e Medicamentos Diversos” e “Produtos Médicos e Enfermagem Diversos” (fl. 33, peça 3) se verificam genéricos. Não há no edital a discriminação de quais medicamentos e produtos médicos se espera utilizar no serviço. Dessa forma, é possível a ocorrência de eventuais alegações de participantes quanto a dificuldades de estimativas de gastos para tais componentes, o que gera certa subjetividade no critério de julgamento.

Critérios:

Art. 25, III do DM nº 52.858/2011.

Evidências:

Ausência de informação sobre os profissionais existentes no serviço; o histórico de consumo de produtos médicos e de medicamentos no Edital; e a lista de bens que estão atualmente presentes na unidade (peça 3).

Causas e efeitos:

Ausência de previsão em edital da discriminação de profissionais estatutários, celetistas e contratados pela OS que atualmente prestam serviço no hospital; de consumo médio histórico ou esperado de medicamentos e produtos médicos; e de inventário de bens existentes na unidade.

A falta de informações para estimar as despesas com Recursos Humanos, produtos médicos e medicamentos, custos de transição e substituição de bens existentes geram insegurança na definição das propostas técnicas e financeiras.

3.2.3. Subjetividade dos critérios de avaliação da pontuação técnica

Situação Encontrada:

Em relação à pontuação técnica (responsável por 60,0% da Nota Final de cada participante, conforme item 8.3.3 do Edital – fl. 27, peça 3), as fls. 20/25 do Edital (peça 3) trazem os itens avaliados e a pontuação máxima de cada item.

De um total máximo de 100 pontos na pontuação técnica, 35 se referem à comprovação de experiência (item 8.1.2 do Edital – fls. 19/20, peça 3) e 65 pontos a demais componentes (item 8.1.3 do Edital – fls. 20/21, peça 3).

O item 8.2c do Edital traz a possível pontuação em cada item (fl. 25, peça 3):

c) A Proposta do **DOCUMENTO TÉCNICO** será analisada e pontuada conforme o quadro de critérios de pontuação acima descrito, sendo que a pontuação

máxima será obtida somente se a proposta apresentada contiver a integralidade do quesito solicitado, caso contrário, a pontuação será proporcional ao item apresentado, de acordo com a especificação abaixo:

- NÃO ATENDIDO: 0%;
- INSATISFATÓRIO: 25%;
- SATISFATÓRIO: 50%;
- ELEVADO: 75%
- PLENO: 100%

As notas serão construídas com uma única casa decimal, com arredondamento

Entretanto, não há especificado no Edital quais os parâmetros para adoção de cada uma das possíveis notas para os critérios do item 8.1.3 do Edital (fls. 20/21, peça 3), havendo incerteza quanto à definição de 65 pontos da pontuação técnica.

A Título de exemplo, serão atribuídos o máximo de 05 pontos para o Dimensionamento de Recursos Humanos (item 8.1.3, iv do Edital – fl. 21, peça 3). Entretanto, não é possível saber se a pontuação “PLENO” (05 pontos) será dada a participantes que dimensionarem uma determinada quantidade exata para cada profissional ou se quaisquer dimensionamentos de profissionais acima do valor esperado pela Administração Pública obterão a pontuação máxima. Nesse sentido, os dimensionamentos de Recursos Humanos (RH) necessitariam que as OS participantes adivinhassem a quantidade de profissionais esperada pela Administração Pública.

Também não é possível saber o que é considerado um dimensionamento de RH “SATISFATÓRIO” OU “ELEVADO”. Dessa forma, não é possível às participantes aferirem de forma objetiva quais são os critérios de avaliação para os itens da pontuação técnica.

Critérios:

Art. 25, III do DM nº 52.858/2011.

Evidências:

Itens 8.1.3 e 8.2 do Edital (respectivamente, fls. 21 e 25, peça 3).

Causas e efeitos:

Previsão de itens da pontuação técnica sem o respectivo critério de avaliação de cada nota.

Subjetividade do critério de julgamento.

3.2.4. Previsão de prazo para recurso administrativo após a declaração do vencedor inferior ao permitido em legislação

Situação Encontrada:

O art. 33 do DM nº 52.858/11 prevê os prazos para interposição de recursos em face das decisões da Comissão Especial de Seleção em chamamentos públicos:

Art. 33. Das decisões da Comissão Especial de Seleção caberá recurso, que poderá ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da data da publicação do resultado do processo de seleção no Diário Oficial da Cidade.

§ 1º. Da interposição de recurso caberá impugnação pelas demais Organizações Sociais proponentes, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da comunicação relativa à interposição do recurso.

§ 2º. No mesmo prazo, a Comissão Especial de Seleção manifestar-se-á sobre o recurso, submetendo-o à decisão do titular da respectiva Secretaria ou da Fundação Theatro Municipal de São Paulo.

Verifica-se, dessa forma, que o referido decreto estabeleceu o prazo de 5 dias úteis para:

- Interposição de recurso administrativo por eventual OS participante;
- Apresentação de impugnação para contrarrazões pelas demais OS participantes;
- Decisão do recurso pela Comissão Especial de Seleção.

O item 7.4.7 do Edital (fls. 16//17, peça 3) estabelece o prazo para interposição de recursos quanto à análise na fase de habilitação, prevendo 5 dias úteis. A Comissão Especial de Seleção possui o mesmo prazo para análise (item 7.4.10 – fl. 10, peça 3).

Já o item 9 do Edital estabelece os prazos para recursos administrativos após a declaração do vencedor (fls. 27/28, peça 3):

9. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

9.1. Após a declaração do vencedor, será facultada aos **PARTICIPANTES**, nos termos da legislação vigente, a interposição de recurso administrativo em face de todas as decisões constantes em ata circunstanciada, perante o Presidente da **COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO**, no prazo de 03 (três) dias úteis, contados da intimação do ato ou da lavratura da ata pela **COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO**.

9.2. A **COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO** poderá, no prazo de 05 (cinco) dias úteis contados do recebimento do recurso, reconsiderar sua decisão ou

encaminhá-lo à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis.

9.3. A interposição de recurso será comunicada aos demais **PARTICIPANTES**, que poderão apresentar suas contrarrazões no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da intimação do ato.

Os recursos deverão observar os seguintes requisitos:

- a) Ser devidamente fundamentados;
- b) Ser assinados por representante legal ou procurador com poderes suficientes;
- c) Ser protocolados no local na Secretaria Municipal de Saúde, aos cuidados da **COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO**, na Rua General Jardim, nº 36 – Vila Buarque, 6º andar, São Paulo/SP – CEP: 01223-906. Os recursos também poderão ser endereçados para o e-mail **cesos@prefeitura.sp.gov.br**, no mesmo prazo.
- d) Não será admitida a apresentação de documentos ou informações que já deveriam ter sido apresentados nos ENVELOPES 1 e 2 e cuja omissão não tenha sido suprida na forma estabelecida neste **EDITAL**.

Como se observa, o item 9.1 do Edital estabeleceu prazo de 3 dias úteis, inferior ao prazo de 5 dias úteis estabelecido no art. 33 do DM nº 52.858/2011.

Critérios:

Art. 33 do DM nº 52.858/2011.

Evidências:

Item 9.1 do Edital (fl. 27, peça 3).

Causas e efeitos:

Previsão em edital de prazo exíguo para interposição de recurso.

Limitação ao direito de interposição de recurso.

3.2.5. Previsão de prazo exíguo para impugnação ao Edital

Situação Encontrada:

Conforme já explicitado no subitem **3.2.4**, o art. 33 do DM n.º 52.858/11 estabeleceu prazos para interposição de recursos em chamamentos públicos das decisões da comissão de seleção.

Entretanto, a legislação é silente quanto ao prazo para impugnação ao conteúdo do Edital, devendo, nesse caso, a Administração Pública recorrer à LF n.º 14.133/21 (subsidiariedade prevista no art. 184 da referida lei).

De acordo com o art. 164 da LF n.º 14.133/21: “Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame”.

Considerando que o Edital ora analisado prevê abertura da sessão pública em 28.03.23, o prazo para eventual impugnação do Edital deve ser de até 23.03.23.

O Edital prevê o seguinte em seu item 5.6 (fl. 3, peça 3):

5.6. A impugnação do **EDITAL**, por qualquer interessado, deverá ser feita, por meio de requerimento de forma escrita, protocolado até 5 (cinco) dias úteis, antecedentes à sessão pública de apresentação e recebimento da documentação e abertura do ENVELOPE 1, aos cuidados da **COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO**, na Rua General Jardim, nº 36 – Vila Buarque, 6º andar, São Paulo/SP – CEP: 01223- 906. A impugnação também poderá ser endereçada para o e-mail **cesos@prefeitura.sp.gov.br**, no mesmo prazo. Decairá do direito de impugnar os termos do presente **EDITAL** qualquer **INTERESSADO** que não o fizer no prazo estabelecido. – grifos no original

Dessa forma, o prazo estabelecido no Edital para impugnação ao seu conteúdo é de 5 dias úteis antes da data de abertura da sessão pública, ou 21.03.23, não estando atendido o critério.

Critérios:

Art. 164 da LF n.º 14.133/21.

Evidências:

Item 5.6 do Edital (fl. 3, peça 3).

Causas e efeitos:

Exiguidade de prazo para impugnação do Edital. Possível restrição de competitividade e limitação do direito de se questionar os termos do Edital.

3.2.6. Necessidade de esclarecimento quanto ao tempo de experiência mínima exigido como qualificação técnica na fase de habilitação tendo em vista a vedação presente no artigo 67, § 5.º, da LF n.º 14.133/21 e previsão excessiva de duplicação dos mesmos documentos nos envelopes 1 e 2

Situação Encontrada:

O item 7.2.4.b do Edital exige experiência mínima como critério de qualificação técnica na fase de habilitação (fls. 8/9, peça 3):

7.2.4. RELATIVAS À CAPACIDADE TÉCNICA

[...]

b) As entidades participantes devem apresentar atestados em nome da entidade que comprovem a aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características com o objeto do **CHAMAMENTO**:

b.1) Experiência em gestão de serviços de saúde (Vide Cláusula 8.1.2, item b, subitem b.1);

b.2) Experiência em gestão de unidade de saúde em urgência e emergência (Vide Cláusula 8.1.2, item b, subitem b.2);

b.3) Experiência em gestão de unidade hospitalar (Vide Cláusula 8.1.2, item b, subitem b.3).

A mesma comprovação de experiência é utilizada também como critério de pontuação no julgamento, conforme itens 7.3.1.2.1 e 7.3.1.2.2 do Edital (fls. 10/11, peça 3).

Especificamente quanto a redação do item 7.3.1.2.2⁷, este obriga que a OS apresente os documentos de comprovação de experiência tanto no Envelope 1 (para fins de habilitação) quanto no Envelope 2 (para fins de pontuação).

Além disso, o Edital nada traz quanto a qual o prazo mínimo de experiência que será considerado como requisito mínimo na fase de habilitação. O art. 67, § 5º da LF nº 14.133/21 estabelece que a Administração Pública não pode estabelecer um prazo mínimo superior a 3 anos.

Já na fase de julgamento, os itens 8.1.2b (fls. 19/20, peça 3) trazem a pontuação conforme o tempo de experiência da OS, estabelecendo pontuação máxima a OS que apresentam experiências superiores a 4 anos em cada um dos tipos de gestão.

⁷ “7.3.1.2.2 Serão considerados para fins de julgamento e pontuação no certame, apenas os Atestados apresentados no Envelope 02, sendo que os Atestados entregues no Envelope 1 serão analisados para fins de Habilitação” (fls 10/11, peça 3).

Apesar de a previsão de experiência superior a 4 anos como forma de pontuação na fase de julgamento não estar abrangida na limitação do art. 67, § 5º da LF n.º 14.133/2021, esta pode levar a uma interpretação ambígua, já que o edital carece de prazo mínimo no item referente a fase de habilitação.

Critérios:

Art. 67, § 5º da LF nº 14.133/21.

Evidências:

Itens 7.2.4, 7.3.1.2 e 8.1.2 do Edital (respectivamente, fls. 8/9, 10/11 e 19/20 da peça 3).

Causas e efeitos:

Previsão em Edital ambígua.

Indefinição quanto ao tempo de experiência mínima para comprovação da Capacidade Técnica exigida no item 7.2.4.b.

3.2.7. Imprecisão na definição das demonstrações contábeis exigidas como qualificação econômico-financeira na fase de habilitação

Situação Encontrada:

O item 7.2.2.a do Edital prevê o seguinte (fl. 6, peça 3):

Deverá ser apresentado, para fins de qualificação econômico-financeira:

a) O último balanço patrimonial do exercício de 2021, bem como as demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 69 da Lei 14.133/2021 e o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil.

[...]

Ocorre que a previsão do art. 69 da LF n.º 14.133/21 apresenta um rol máximo de documentos possíveis de serem exigidos:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

- I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;
- II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

É nesse sentido que o inciso I do art. 69 não define de forma taxativa quais são as demonstrações contábeis possíveis de serem exigidas, cabendo tal tarefa ao Administrador Público (em regulamento ou Edital), limitando-se ao rol máximo de demonstrações consideradas obrigatórias pelas normas contábeis.

Dessa forma, não resta claro, quais são os documentos exigidos no item 7.2.2a do Edital:

- se apenas o Balanço Patrimonial do exercício de 2021, conforme a previsão expressa do item do Edital;
- se apenas Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) de 2021 e 2022 (últimos 2 exercícios), conforme previsão expressa do art. 69, I da LF nº 14.133/21;
- se o Balanço Patrimonial, o DRE e outras demonstrações contábeis obrigatórias de 2021 e 2022 (últimos 2 exercícios), conforme o rol não taxativo do art. 69, I da LF nº 14.133/21.

No caso de exigência de outras demonstrações que não o Balanço Patrimonial, seria oportuno da Administração Pública listar de forma objetiva quais demonstrações serão consideradas nesta fase, a fim de evitar dúvidas e interpretações diferentes por parte de participantes.

Além disso, não está claro o que é exigido do art. 1.078 do Código Civil, expressamente citado no item do Edital ora analisado.

Critérios:

Art. 69, I da LF nº 14.133/21.

Evidências:

Item 7.2.2.a do Edital (fl. 6, peça 3).

Causas e efeitos:

Previsão em Edital de exigência genérica.

Incerteza na apresentação de documentos por eventual participante na fase de habilitação.

3.2.8. Exigência de reconhecimento de firma para documento de mandato de representante da OS em desacordo com a lei

O art. 3º, I da LF nº 13.726/2018 dispensa a exigência de reconhecimento de firma nas relações entre os órgãos e entidades públicos e o cidadão:

Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de:
I - reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento;

Tal previsão é reproduzida no art. 4º, I da LM nº 17.607/2021.

Ainda, quanto ao tema, o Acórdão nº 252/2022 do Plenário do TCU dispõe que:

9.2.3. não cabe a exigência de reconhecimento de documentos em cartório para fins de habilitação com vistas à participação em certames com base nos incisos II e III, do art. 2º, da Lei 14.017/2020, devendo ser observado, no que couber, o disposto nas Leis 13.726/2018 (art. 3º, I), 13.460/2017 (art. 5º, IX), 8.666/93 (art. 32), 14.133/2021 (arts. 12, incisos IV e V; e 70, inciso I) e no Decreto 9.094/2017; - TCU. Acórdão nº 252/2022. Processo TC 013.152/2021-1. Relator: Min. Augusto Sherman Cavalcanti, 9 de fevereiro de 2022⁸.

No item 7.5.a.i, o Edital exigiu reconhecimento de firma do documento de mandato do representante da OS (fl. 18, peça 3):

7.5. CREDENCIAMENTO DO REPRESENTANTE LEGAL DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL

O representante credenciado da ORGANIZAÇÃO SOCIAL deverá apresentar perante a COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO no mesmo dia, local e horário designado para o início da SESSÃO PÚBLICA de entrega dos ENVELOPES

⁸ Acórdão nº 252/2022. Processo TC 013.152/2021-1. Relator: Min. Augusto Sherman Cavalcanti, 9 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#!/documento/acordao-completo/*?NUMACORDAO%253A252%2520ANOACORDAO%253A2022/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 21 mar. 2023.

(designada conforme item 3.1 do presente EDITAL), a carta de credenciamento, a carteira de identidade ou outro documento equivalente, além da comprovação de sua representação, através de:

a) Instrumento de mandato que comprove poderes para praticar todos os atos referentes a este CHAMAMENTO PÚBLICO, tais como formular questionamentos, interposição e desistência de recurso, análise de documentos, acompanhado do(s) documento(s) que comprove(m) os poderes da outorgante.

i. Em se tratando de instrumento particular de mandato, este deverá ser apresentado com firma reconhecida. - grifo nosso.

Dessa forma, o item 7.5.a.i do edital traz exigência em desacordo com a lei.

Critérios:

Art. 3º, I da LF n.º 13.726/2018; e Art. 4º, I da LM 17.607/2021.

Evidências:

Item 7.5.a.i do Edital (fl. 18, peça 3).

Causas e efeitos:

Exigência em Edital de documentos não permitidos em lei.

Possível restrição de competitividade.

3.2.9. O edital apresenta diversos normativos que não se encontram vigentes e/ou apresentam descrição incorreta

Situação Encontrada:

Em itens diversos, o Edital cita expressamente normativos já revogados ou com a identificação errada, conforme quadro a seguir:

Quadro 1: Normativos Vencidos e/ou Incorretos no Edital

Cláusula	Fl. da Peça 3	Normativo	Situação	Fonte
7.2.1. b)	6	Decreto 47.012/2006	Revogado pelo DM n.º 49.523/08	Catálogo de Legislação Municipal
TR	45	Portaria nº 1631/2015 do Ministério da Saúde	Revogada pela Portaria de Consolidação n.º 1, de 03.10.17	LEGISUS
TR	46	Ofício circular DIR n.º 001/2016 do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF-SP	Desnecessário, pois já foi cumprido período de transição, valendo a LF n.º 13.021/14	Legislação Federal – Planalto

Cláusula	Fl. da Peça 3	Normativo	Situação	Fonte
1.10. do TR	53	Portaria nº 2.838, de 1º de dezembro de 2011	Revogada pela Portaria de Consolidação n.º 1, de 03.10.17	LEGISUS
1.11.1. c) do TR	53	RDC 02/10	Revogada pela RDC n.º 509/21	Legislação da ANVISA
1.11.1. e) do TR	53	Portaria GM/MS 593/13	Numeração correta: 529/13 Revogada pela Portaria de Consolidação n.º 5, de 03.10.17	LEGISUS
TR	77	Lei Estadual nº 9.144, de 09/03/95	Revogada pela LE n.º 17.431/21	Legislação Estadual (ALESP)
TR	78	RDC nº 63, de 06 de julho de 2000	Revogada pela RDC n.º 503/21	Legislação da ANVISA
TR	91	ANVISA RDC 20/2014	Revogada pela RDC n.º 504/21	Legislação da ANVISA
TR	108	Decreto municipal nº 54.785, de 23 de Janeiro de 2014	Revogado pelo DM n.º 57.653/17	Catálogo de Legislação Municipal
TR	108	Decreto nº 55.005, de 4 de Abril de 2014	Revogado pelo DM n.º 57.653/17	Catálogo de Legislação Municipal
TR	109	Decreto presidencial nº 5505 de 27/04/2004	Numeração correta: 5.055/04	Legislação Federal – Planalto
TR	111	Decreto 42.005/02	Revogado pelo DM n.º 4.658/04	Catálogo de Legislação Municipal
TR	112	Portaria SMS-G nº982 de 10/06/2015	Revogada pela Portaria SMS nº. 1.875/16	Catálogo de Legislação Municipal

Fonte: Catálogo de Legislação Municipal, em <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/>; Legislação Federal – Planalto, em <https://legislacao.presidencia.gov.br/>; LEGISUS, em <https://snalegisusexterno.saude.gov.br/legisus-externo>; Legislação da ANVISA, em <http://antigo.anvisa.gov.br/legislacao>; Legislação Estadual (ALESP), em <https://www.al.sp.gov.br/alesp/pesquisa-legislacao>, acesso em 21.03.23.

Nesse sentido, a eficácia de tais previsões pode restar prejudicada.

Crítérios:

Princípio da Eficácia (Art. 5º da LF n.º 14.133/21).

Evidências:

7.2.1.b do Edital e Termo de Referência (Conforme itens do **Quadro 1**).

Causas e efeitos:

Previsão expressa de normas revogadas.

Prejuízo ao Princípio da Eficácia.

3.2.10. O edital denota incorreções que podem prejudicar sua adequada compreensão

Situação Encontrada:

Em itens diversos, o Edital possui incorreções ou previsões que não explicadas suficientemente, conforme quadro a seguir:

Quadro 2: Incorreções Encontradas no Edital

Cláusula	Fl. da Peça 3	Conteúdo	Incorreção / Oportunidade de Melhoria
8.2. d)	26	NPT = (Somatória dos itens da pontuação do critério de EXPERIÊNCIA) + (Somatória dos itens da pontuação do critério DOCUMENTO TÉCNICO) / (Maior pontuação técnica atribuída dentre os participantes) X 100.	Para evitar sua inadequada compreensão, caberia acrescentar parênteses adicionais antes e depois do conjunto que será o numerador da fórmula
1.5. do TR	50	A CONTRATADA deverá manter atualizadas as versões e programas referentes aos sistemas de informação da SMS-SP, e do DATASUS ([...], S11-1, [...]), e os respectivos dados informados nos prazos estabelecidos por SMS e pelo Ministério da Saúde, bem como outros que vierem a ser exigidos pela CONTRATANTE, e todos seus componentes:	Não resta claro qual é o sistema S11-1.
18.5 do TR	51	Implantar e garantir o funcionamento da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), em cumprimento a NR5;	Deveria constar CIPA e não CIFA
TR	57	No caso de o paciente necessitar de procedimento e/ou internação em outra unidade hospitalar por intercorrência cirúrgica ou procedimento diagnóstico ou terapêutico especializado, o mesmo terá seu retorno Hospital Municipal Adib Jatene assegurado, após estabilização do quadro que motivou sua transferência, desde que, mantenha os critérios clínicos de elegibilidade para o Hospital	Há texto indevido "Hospital Municipal Adib Jatene" no meio da cláusula.
TR	57 e 114/116	O objeto é a implantação, gerenciamento e execução de serviços de saúde dos leitos de terapia intensiva adulto e infantil, dos leitos de internação clínica, cirúrgica e obstétrica no Hospital Municipal Adib Jatene, com vistas ao atendimento dos diversos agravos de saúde que acometem a população da região, que devem ser disponibilizados em até 45 dias após a emissão de ordem de início.	O prazo indicado parece não ser compatível com aqueles que constam no ANEXO I do TERMO DE REFERÊNCIA CRONOGRAMA DE IMPLANTAÇÃO e nas regras de transição do Edital (item 10, fl. 28 da peça 3). Quanto aos leitos que já existem, a execução é imediata, com acompanhamento pela CAH por 30 dias. Quanto à ampliação dos leitos, o prazo é de 90 e 180 dias.

Fonte: Edital (peça 3).

Nesse sentido, a Transparência das informações em tais cláusulas restou prejudicada.

Critérios:

Princípio da Transparência (Art. 5º da LF n.º 14.133/21).

Evidências:

Itens 8.2.d e 10 do Edital, itens 1.5, 18.5 do Termo de Referência, e textos às fls. 57 e 114/116 do TR (Conforme itens do **Quadro 2**).

Causas e efeitos:

Previsão de cláusulas com incorreções e sem esclarecimentos suficientes.

Prejuízo ao Princípio da Transparência.

3.3. Achados Relativos ao Conteúdo da Minuta do Contrato de Gestão

3.3.1. A minuta do Contrato de Gestão apresenta cláusulas incompatíveis com a contratação e a legislação de referência

Situação Encontrada:

Ao analisar a íntegra da minuta do CG (fls. 117/151, peça 3) frente ao conteúdo do processo de contratação (SEI n.º 6018.2021/0094895-6) e ao escopo do TR, foi possível encontrar incongruências a partir das seguintes cláusulas contratuais:

- A cláusula 3.1 do CG⁹ registra que não haverá destinação de bens públicos à futura contratada, todavia **o equipamento de saúde já possui uma extensa lista de bens, conforme planilha de patrimônio anexada ao processo (documento SEI n.º. 077493361 no processo SEI n.º 6018.2021/0094895-6), de modo que inclusive caberia a integração de tal listagem no CG**, para fins de atendimento ao artigo 46 do DM n.º 52.858/11 ¹⁰, destacando-se a estranheza do caso, diante do atual nível de disponibilidade de equipamentos e mobiliário no Hospital Municipal Adib Jatene, sendo

⁹ Com relação à faculdade de permissão de uso e administração de bens, prevista no art. 14 e seguintes da Lei Municipal nº 14.132, de 24 de janeiro de 2006 e pelo art. 46 do Decreto Municipal nº 52.858, de 20 de dezembro de 2011, não haverá destinação de bens públicos à **CONTRATADA** para cumprimento do **CONTRATO DE GESTÃO**, à exceção dos recursos orçamentários previstos na Cláusula Décima, de acordo com os artigos 44 e 45 do referido Decreto Municipal. (grifos no original)

¹⁰ Art. 46. Os bens públicos cujo uso for permitido à Organização Social serão discriminados expressamente no contrato de gestão.

§ 1º. A permissão de uso será concedida à Organização Social mediante dispensa de licitação.

§ 2º. Para os fins do § 1º deste artigo, incluir-se-ão os bens móveis e imóveis de outras esferas, cedidos ou transferidos ao Município, desde que, no caso de cessão, haja previsão expressa no respectivo instrumento.

§ 3º. Os bens objeto da permissão de uso deverão ser previamente inventariados e relacionados circunstanciadamente em anexo integrante do contrato de gestão.

§ 4º. As condições para permissão de uso serão aquelas especificadas no contrato de gestão.

necessário assim compreender a natureza de tal cláusula, com vistas à importância da adequada gestão e emprego dos bens adquiridos com recursos públicos já destinados ao local;

- A cláusula 5.6 do CG¹¹ cuidou de fixar o limite remuneratório, todavia o fez somente para os dirigentes da futura contratada, o que não se alinha com o inciso II do artigo 7.º da LM n.º 14.132/06¹², que demanda também a fixação de limites e critérios para seus empregados;
- A cláusula 6.7 do CG¹³, bem como o §3.º do artigo 5.º da Portaria SMS n.º 539/22¹⁴, estabelecem que a CONTRATADA pode terceirizar serviços acessórios e atividades finalísticas, desde que devidamente justificado e em caráter complementar. No entanto, tais dispositivos não se coadunam com a lógica de elaboração das propostas pelas interessadas no chamamento, considerando que elas podem, a seu juízo, dimensionar os recursos humanos que serão terceirizados (fls. 13 e 22, peça 3), o que gera distorções na composição dos custos apresentados, especialmente diante da prática reiterada de terceirização de serviços médicos, conforme se verifica na diferente representatividade entre os grupos de despesas “PESSOAL E REFLEXO” e “SERVIÇOS TERCEIRIZADOS”, na comparação da pesquisa de preço realizada pela ORIGEM (fl. 4, peça 13). Essa situação pode, inclusive, gerar distorção diante do critério de desempate fixado na cláusula 8.3.4.1¹⁵ do edital (menor preço no item “PESSOAL E REFLEXO”), que leva em conta tais elementos. Sendo assim, no mínimo, relevante que a Comissão de Avaliação, quando da análise das

¹¹ A remuneração e as vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes da CONTRATADA não poderão exceder, em seu valor bruto, o limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo Municipal (Decreto Municipal nº 52.192/2011)

¹² Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios inscritos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 81 da Lei Orgânica do Município de São Paulo e, também, os seguintes preceitos:
[...]

II - estipulação dos limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

¹³ A CONTRATADA poderá contratar serviços de terceiros, desde que acessórios e instrumentais às atividades fins deste contrato, bem como para execução das atividades finalísticas, em caráter complementar e extraordinário quando diante das particularidades do mercado previamente justificadas, configure-se a impossibilidade da contratação direta do profissional, responsabilizando-se pelo recolhimento dos encargos daí decorrentes, no limite dos recursos financeiros repassados pela CONTRATANTE.

¹⁴ §3º A contratação de médicos na modalidade de pessoa jurídica deverá ser justificada pela Parceira e ter a anuência da Secretaria Executiva de Atenção Hospitalar.

¹⁵ 8.3.4.1. Na hipótese de ocorrência de empate entre duas ou mais **ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**, o desempate será feito por meio do menor preço no tocante ao Pessoal e Reflexo e, sequencialmente, Serviços Terceirizados do ANEXO IV - Plano Orçamentário de Custeio. (grifo no original)

propostas financeiras e documentos técnicos, aprecie o efeito prático da referida cláusula nos planos de trabalho das interessadas na contratação;

- A cláusula 14.5 do CG¹⁶ fixa prazo de manutenção do CG, na hipótese de rescisão unilateral por parte da futura contratada, todavia sua fixação, mesmo que se possa apresentar de forma prudente, não possui guarida na LF n.º 14.133/21, consoante o conteúdo de seu Título III – Capítulo VIII (Das Hipóteses de Extinção dos Contratos).

Critérios:

Termo de Referência - Anexo VIII do edital (fls. 43/116, peça 3), artigo 46 do DM n.º 52.858/11, inciso II do artigo 7.º LM n.º 14.132/06, §3.º do artigo 5.º da Portaria SMS n.º 539/22 e Capítulo VIII do Título III da LF n.º 14.133/21.

Evidências:

Conteúdo da Minuta do Contrato de Gestão – Anexo IX do Edital (fls. 117/151, peça 3).

Causas e efeitos:

A manutenção do escopo da minuta de CG aplicada até então para a gestão do equipamento, conforme os Contratos de Gestão Emergenciais n.º 002/2020-SMS.G/AHM e 001/2022-SMS.G/CPCS, sem a adequação ao caso concreto, após os anos de funcionamento do serviço, somada à possível desatenção aos normativos cabíveis e à necessidade de padronização com as demais parcerias da ORIGEM, podem ter contribuído para as incompatibilidades detectadas, as quais podem comprometer a futura execução contratual.

3.3.2. Não estão contempladas todas as cláusulas obrigatórias na minuta do Contrato de Gestão, em contraponto, por subsidiariedade, ao artigo 92 da LF n.º 14.133/21 e ao artigo 114 do DM n.º 62.100/22

¹⁶ Em caso de rescisão unilateral por parte da CONTRATADA, nas hipóteses dos incisos I a V do § 2º do art. 137 da Lei Federal nº 14.133/2021 se obriga a continuar executando as atividades e serviços de saúde ora contratados, salvo dispensa da obrigação por parte da CONTRATANTE, por um prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da data de recebimento pela CONTRATANTE da notificação de rescisão: OBRIGAÇÃO DESMEDIDA DE MANUTENÇÃO.

Situação Encontrada:

Tendo em vista que a LM n.º 14.132/06 e o DM n.º 52.858/11 não delimitam todas as cláusulas obrigatórias que devem estar contidas no CG, cuidando sim de elencar aquelas específicas em virtude da natureza da contratação, aplicam-se de forma subsidiária os dizeres da LF n.º 14.133/21, com respaldo em seu artigo 184:

Art. 184. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal.

Apresenta-se assim o artigo 92 da LF n.º 14.133/21¹⁷ – destacado pelo artigo 114 do DM n.º 62.100/22¹⁸ – que apresenta um extenso rol de cláusulas necessárias nas contratações dos entes públicos, a respeito das quais, buscando-se identificar as correlações possíveis próprias para a lógica do CG, é possível registrar frente à atual minuta do CG (fls. 117/151, peça 3):

- Não há menção ao edital da contratação, em desacordo com o inciso II do artigo 92 da LF n.º 14.133/21;

¹⁷ Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;
II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
IX - a matriz de risco, quando for o caso;
X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
XIX - os casos de extinção.

¹⁸ Art. 114. Os contratos deverão, sempre que couber, conter as cláusulas previstas no artigo 92 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, e, ainda, as seguintes:

- Não consta a especificação de data-base e dos critérios de atualização monetária quando das ocorrências de atraso de pagamento da ORIGEM, em desacordo com o inciso V do artigo 92 da LF n.º 14.133/21, estando previsto somente a hipótese de ressarcimento de despesas, encargos e prejuízos, conforme cláusula 8.4¹⁹;
- As dotações orçamentárias indicadas na cláusula 10.2.3 da minuta do CG²⁰ (fl. 135, peça 3) não contemplam aquela necessária para a aquisição de equipamentos, conforme informação prestada no documento SEI n.º 080085932 no processo SEI n.º 6018.2021/0094895-6, restando assim pendente a indicação da dotação sob n.º 84.10.10.302.3026.2.507.44505200.00.1.500.9001.0, representando parcial desacordo com o inciso VIII do artigo 92 da LF n.º 14.133/21;
- A cláusula 14.7 da minuta do CG²¹ (fl. 142, peça 3) não detalha prazo para resposta a eventual pedido de repactuação de preços, em desacordo com o inciso XI do artigo 92 da LF n.º 14.133/21, bem como não especifica os critérios objetivos para reajustamento dos valores da contratação, em contraponto aos §§ 3.º e 4.º do mesmo artigo²²;
- Não foi incluída na minuta do CG a obrigação para a futura contratada cumprir exigências legais de reserva de cargos, em desacordo com o inciso XVII do artigo 92 da LF n.º 14.133/21;
- A minuta do CG manteve o emprego da expressão “rescisão” (fls. 141/142, peça 3), relativamente ao encerramento da contratação, em detrimento da expressão “extinção”,

¹⁹ Ressarcir as despesas e/ou encargos financeiros e/ou prejuízos decorrentes de eventual atraso nos repasses financeiros, desde que tal atraso não seja provocado, por qualquer motivo, pela **CONTRATADA**. (grifo no original)

²⁰ Os recursos necessários para fazer frente às despesas decorrentes da contratação onerarão as dotações orçamentárias nº **84.10.10.302.3026.2.507.33508500.00.1.500.9001.0** e **84.10.10.302.3026.2.507.33508500.02.1.600.1168.0**; fontes 00, 02. (grifo no original)

²¹ A alteração dos valores discriminados no plano de trabalho deverá ser documentalmente justificada pela CONTRATADA, nos termos do §1º e §2º do art. 104 da Lei Federal nº 14.133/2021, em prazo antecedente ao término do contrato.

²² § 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

adotada na LF n.º 14.133/21, conforme conteúdo de seu Título III – Capítulo VIII (Das Hipóteses de Extinção dos Contratos).

Critérios:

Artigo 92 da LF n.º 14.133/21, consoante artigo 114 do DM n. 62.100/22.

Evidências:

Conteúdo da Minuta do Contrato de Gestão – Anexo IX do Edital (fls. 117/151, peça 3).

Causas e efeitos:

A possível desatenção ao novo marco legal (LF n.º 14.133/21) e a incerteza sobre os limites de sua subsidiariedade podem ter ocasionado a situação encontrada, a qual priva a peça fundamental da contratação (CG) da necessária e detida revisão e atualização.

3.3.3. Os parâmetros para monitoramento e aplicação de desconto por descumprimento de indicadores de produção ou qualidade não guardam correlação com a Port. SMS n.º 539/22

Situação Encontrada:

A Portaria SMS n.º 539/22, conforme sua ementa:

Atualiza os indicadores de qualidade e produção, bem como institui indicadores de monitoramento para os contratos de gestão e congêneres celebrados pela Secretaria Municipal da Saúde com organizações sociais de competência da Secretaria Executiva de Atenção Hospitalar, bem como dispõe sobre o acompanhamento assistencial desses contratos

Tal normativo entrou em vigor na data de sua publicação, em 13.08.22, aplicando-se ao presente chamamento, diante do inciso II de seu artigo 8.º:

Art. 8º Aplica-se o disposto neste
[...]

II – Aos contratos de gestão e congêneres celebrados após a data de sua publicação.

O § 4.º do artigo 9.º da referida portaria assim fixa:

§ 4º Nos casos de não alcance das metas previstas para os indicadores de qualidade e de produção, a Parceira poderá apresentar justificativa razoável no âmbito do caso fortuito ou força maior, a ser apreciada pela área técnica competente, que poderá acatá-la e entender pela não pertinência do desconto.

Ocorre que, diferentemente da Portaria SMS n.º 333/22²³, não há, na Portaria SMS n.º 539/22, margem de razoabilidade para os parâmetros das metas de qualidade e produção, devendo ser compreendido o alcance de metas em seu sentido estrito e integral, ou seja, 100% (cem por cento) dos valores pactuados. Nesse sentido, diante da redação atual da Portaria SMS n.º 539/22, não há respaldo para a margem de 90% (noventa por cento) de atingimento das metas, conforme indicado nas cláusulas 12.2, 12.2.1 e 12.2.3 do CG:

12.2 METAS DE PRODUÇÃO

As METAS DE PRODUÇÃO ASSISTENCIAL devem auferir 100% (cem por cento) do seu cumprimento, sendo certo que o atingimento de, no mínimo, 90% (noventa por cento), não implicará em desconto de produtividade, mediante as justificativas a serem averiguadas pela Coordenadoria de Assistência Hospitalar - CAH, quanto ao Hospital Adib Jatene.

12.2.1. O não cumprimento de no mínimo 90% (noventa por cento) implicará no desconto de 10% (dez por cento) sobre a proporção da produção assistencial, conforme os Parâmetros para pagamento e avaliação de desempenho (Anexo II); o desconto proporcional incidirá sobre 95% (noventa e cinco por cento) do valor total de custeio deste **CONTRATO DE GESTÃO**.

[...]

12.2.3. A produtividade será avaliada trimestralmente em reunião da CTA e, em caso de não atingimento de no mínimo 90% (noventa por cento) das metas pactuadas, a Coordenadoria de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde, nos termos de suas responsabilidades descritas no item 9.1 e seus subitens deste **CONTRATO DE GESTÃO**, aplicará o desconto proporcional, no mês subsequente à reunião de CTA. (grifos no original)

Tem-se ainda os §§ 5.º e 6.º do artigo 9.º da Portaria, que assim indicam:

§ 5º Caso se observe, durante 3 (três) meses consecutivos, que os valores correspondentes aos indicadores de produção ou qualidade de um serviço são inferiores à meta, a área técnica competente deverá solicitar à Unidade Hospitalar o Plano de Providências referente àquele serviço.

§ 6º Aplica-se o disposto no § 3º deste artigo quando se verificarem, nos indicadores de produção, valores acima do parâmetro em 20% (vinte por cento) ou mais durante 3 (três) meses consecutivos.

²³ Ementa: Atualiza os indicadores de qualidade e produção e institui indicadores de monitoramento para os contratos de gestão celebrados pela Secretaria Municipal da Saúde com organizações sociais, bem como dispõe sobre o acompanhamento assistencial desses contratos.

A redação atual permite depreender que, para a necessidade de demandar o plano de providência, basta a concretização de 3 (três) meses seguidos de descumprimento ou cumprimento acima de 20% (vinte por cento) das metas pactuadas. No entanto, a cláusula 12.2.5 da minuta do CG vai de encontro à norma ao estabelecer margem de razoabilidade para apuração das metas, além de não tratar de casos em que o cumprimento for acima do previsto:

12.2.5. Em caso de execução abaixo de 90% (noventa por cento) das metas de produção assistencial por período maior de 3 (três) meses consecutivos, além do desconto previsto no item 12.1.6. e 12.2.1, será realizada a revisão das metas de produção assistencial pactuadas, dos recursos humanos estimados para execução das atividades contratadas, assim como a revisão do Plano Orçamentário de Custeio, com base na análise de eventuais mudanças na demanda assistencial formalizando as necessárias alterações por meio de Termo Aditivo ao presente contrato.

Nesse sentido, as cláusulas 12.2, 12.2.1 e 12.2.3 e 12.2.5 da minuta do Contrato de Gestão infringem a Portaria SMS n.º 539/22.

Critérios:

§§ 4.º e 5.º do artigo 9.º da Portaria SMS n.º 539/22.

Evidências:

Cláusulas 12.2, 12.2.1 e 12.2.3 e 12.2.5 da Minuta do Contrato de Gestão – Anexo IX do Edital (fl. 139, peça 3).

Causas e efeitos:

A complexidade do tema e a ausência de elaboração do manual previsto no artigo 7.º da Portaria SMS n.º 539/22 (o qual deveria ser divulgado até setembro de 2022) podem ter concorrido para a situação encontrada, que representa explícito descumprimento de norma interna da ORIGEM.

3.3.4. Os indicadores de produção, qualidade e monitoramento não correspondem àqueles fixados pela Portaria SMS n.º 539/22

Situação Encontrada:

O Anexo III da minuta do CG – MATRIZ DE INDICADORES DE EFETIVIDADE / RH / QUALIDADE (fl. 147, peça 3) – apresenta os indicadores aplicáveis à execução da futura contratação:

Quadro 3: Indicadores Previstos na Minuta do CG

Desempenho de Efetividade		Recursos Humanos / Indicadores Qualitativos	
1	Taxa de ocupação operacional hospitalar geral	1	Quantidade de profissionais por leito/ RDCs, COREN, CREFITO
2	Taxa de ocupação operacional hospitalar, por clínicas		
3	Média de permanência por clínicas (maternidade, UTI adulto e pediátrica e neonatal, clínica cirúrgica)	2	Plano de capacitação multiprofissional anual
4	Intervalo de substituição		
5	Taxa de mortalidade institucional	3	Percentual de capacitação multiprofissional / mês > 50%
6	Nº de pacientes com tempo de permanência hospitalar maior 30 dias		
7	Nº de cirurgias / sala cirúrgica / mês	4	Taxa de acidente de trabalho com afastamento > 15 dias até 14%
8	Taxa de cirurgias por porte		
9	Nº de leitos operacionais / mês	5	Taxa de cancelamento de cirurgias eletivas (motivo institucional) < = 5%
10	Nº pacientes internados / mês		

Fonte: Anexo III da Minuta do CG - Anexo IX do Edital (fl. 147, peça 3).

Ocorre que tais indicadores não se coadunam integralmente com o rol daqueles referenciais apresentados no Anexo I da Portaria SMS n.º 539/22, a saber:

Quadro 4: Indicadores Quantitativos Fixados na Portaria SMS n.º 539/22

Indicadores Quantitativos Gerais para Monitoramento	
<i>Pronto Socorro</i>	
1	% DE PACIENTES QUE TIVERAM O RISCO CLASSIFICADOS
2	TEMPO MÉDIO DE ESPERA PARA ATENDIMENTO MÉDICO APÓS CLASSIFICAÇÃO DE RISCO, POR GRAU DE RISCO (AMARELO)
3	NOTIFICAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, SEXUAL E OUTRAS VIOLÊNCIAS, NO MÊS
4	% de atendimento por especialidade
5	Nº de atendimentos gerais
<i>Internação</i>	
1	TAXA DE OCUPAÇÃO OPERACIONAL HOSPITALAR GERAL
2	TAXA DE OCUPAÇÃO OPERACIONAL HOSPITALAR, POR CLÍNICAS
3	MÉDIA DE PERMANÊNCIA POR CLÍNICAS (maternidade, UTI adulto e pediátrica e neonatal, clínica cirúrgica)
4	INTERVALO DE SUBSTITUIÇÃO por clínica
5	TAXA DE MORTALIDADE INSTITUCIONAL
6	Nº PACIENTES COM TEMPO DE PERMANÊNCIA HOSPITALAR MAIOR 30 DIAS
7	Nº DE CIRURGIAS/SALA CIRÚRGICA/MÊS
8	TAXA DE CIRURGIAS POR PORTE (Pequeno, médio e grande)
9	Nº de leitos operacionais/mês
10	Nº de pacientes internado/mês
11	Taxa de cancelamento de cirurgias (motivo)
<i>Recursos Humanos</i>	
1	Quantidade profissionais por leito
2	Índice de treinamento
3	Taxa de acidente de trabalho com afastamento

Fonte: Anexo III da Minuta do CG - Anexo IX do Edital (fl. 147, peça 3).

Ademais, a minuta do CG também não contempla os indicadores qualitativos fixados em consonância com o § 4.º do artigo 5.º da Portaria SMS n.º 539/22, relativos às comissões hospitalares e contidos no documento SEI n.º 068926074 no processo SEI n.º 6018.2022/0062444-3:

Quadro 5: Indicadores Qualitativos Fixados na Portaria SMS n.º 539/22

Indicadores Qualitativos Monitoramento Hospitalar	
1	COMISSÃO DE ÉTICA
2	COMISSÃO DE ÓBITO
3	COMISSÃO DE PRONTUÁRIO
4	COMISSÃO SCIH
5	COMISSÃO DE SEGURANÇA DO PACIENTE
6	OUVIDORIA

Fonte: Documento SEI n.º 068926074 no processo SEI n.º 6018.2022/0062444-3²⁴.

É importante destacar que a incerteza ou imprecisão sobre os devidos indicadores que serão aplicados na execução do futuro CG traz riscos à sua efetivação, considerando inclusive a sua natureza, que é de contrato de resultados.

Critérios:

Anexo I da Portaria SMS n.º 539/22.

Evidências:

Anexo III da Minuta do Contrato de Gestão – Anexo IX do Edital (fl. 147, peça 3).

Causas e efeitos:

A ausência de elaboração do manual previsto no artigo 7.º da Portaria SMS n.º 539/22 pode ter contribuído para a situação encontrada, que demonstra dissonância com norma interna da ORIGEM e fragiliza a execução do futuro CG.

3.3.5. Os indicadores adotados não apresentam de forma objetiva os critérios de avaliação e monitoramento do CG, com prejuízo ao § 2.º do artigo 89 da LF n.º 14.133/21

²⁴ Registre-se que não houve publicação no DOCSF do conteúdo desses Indicadores Qualitativos de Monitoramento Hospitalar.

Situação Encontrada:

Confrontando o conteúdo dos Anexos II (PARÂMETROS PARA PAGAMENTO E AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO) e III (MATRIZ DE INDICADORES DE EFETIVIDADE / RH / QUALIDADE) da minuta do CG (peça 3, fls. 146/147), não se identificam valores para todos os indicadores de produção (Desempenho de Efetividade) pactuados²⁵ e tampouco há parâmetros objetivos que permitam conhecer de forma efetiva como se dará a medição dos indicadores de Recursos Humanos / Qualitativos.

Quanto aos indicadores de desempenho de efetividade, considerar que seu monitoramento se dará pelo “Acompanhamento mensal através da SEH/CAH com parâmetros norteados através do Ministério da Saúde” (peça 3, fl. 147) pode ser natural em virtude da natureza do equipamento de saúde, o qual depende da demanda dos usuários dos serviços, todavia a ausência inicial de parâmetros mínimos para tais quesitos, considerando as definições atuais da ORIGEM e/ou do Ministério da Saúde, sujeita a futura contratada a uma incerteza desproporcional até mesmo para precificar seus serviços e apresentar sua proposta ao chamamento público.

Em consequente, no tocante aos indicadores qualitativos e de recursos humanos, a partir das informações apresentadas, não é possível conhecer os níveis e limites que levarão à apuração das pontuações analisadas mensalmente, ou seja, não é possível depreender o que seria necessário e suficiente para se receber uma nota máxima ou uma nota mínima (ou até mesmo zerada). Sem o nivelamento e a metodologia de como será tal pontuação, seu emprego fica carregado de extrema subjetividade, colocando assim a futura contratada em polo bastante desfavorável na futura execução do CG.

Destaca-se que a relevância da definição de tais elementos impacta profundamente a execução do CG, considerando a possibilidade de aplicação de descontos frente ao descumprimento das metas e indicadores pactuados.

²⁵ Consta valoração somente de: Saídas = 480 / Atendimento PS = Média de série histórica mensal = 9.400 Clínica Média, Clínica Cirúrgica, Ortopedia e Pediatria. / Paciente/dia = 4800. Compreendendo 204 leitos de internação e 26 leitos de Pronto Socorro, 20 Leitos de UTI adulto, 10 Leitos UTIs pediátrica, 28 leitos de pediatria, 60 leitos de enfermaria cirúrgica, 60 leitos de clínica medica; 02 salas cirúrgicas. (peça 3, fl. 146)

Reforça-se aqui que a ausência do manual previsto no artigo 7.º da Portaria SMS n.º 539/22 amplia a problemática, no sentido de que não há o detalhamento e parametrização dos indicadores decididos pela ORIGEM como referenciais para a execução de CG's que envolvam equipamentos hospitalar

Critérios:

Princípio da segurança jurídica (Artigo 5.º da LF n.º 14.133/21) e § 2.º do artigo 89 da LF n.º 14.133/21 ²⁶.

Evidências:

Anexos II e III da Minuta do Contrato de Gestão – Anexo IX do Edital (peça 3, fls. 146/147).

Causas e efeitos:

A pendência de revisão da Portaria SMS n.º 539/22 e a ausência de elaboração de manual nela prevista, aliadas à complexidade da gestão de um equipamento hospitalar, provocam a situação encontrada, que fragiliza o futuro monitoramento da execução contratual e põe em risco a qualidade dos serviços públicos municipais de saúde que serão ofertados no equipamento.

3.3.6. Não há clareza sobre os efeitos das futuras parcerias com entidades, para a certificação da unidade como Hospital de Ensino, à execução do CG

Situação Encontrada:

A modelagem inicial planejada pela ORIGEM para o Hospital Municipal Adib Jatene guarda relevante peculiaridade, conforme se depreende da apresentação juntada ao processo de contratação (peça 17).

²⁶ § 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

Tem-se que um dos objetivos na gestão do equipamento de saúde era “o apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão ao ensino aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública” (fl. 7 da peça 17).

Para tal, o hospital contaria com a seguinte estrutura:

- 1 - AS UNIDADES DE INTERNAÇÃO SERÃO ADMINISTRADAS E SOB RESPONSABILIDADE PELA UNIVERSIDADE PARCEIRA, NÃO ONEROSO PARA A MUNICIPALIDADE; INCLUINDO TODOS OS PROCEDIMENTOS ADVINDO DAS INTERNAÇÕES;
- 2 - A UNIDADE DE HOSPITAL DIA SEGUE OS MESMOS MOLDES DA UNIDADE DE INTERNAÇÃO, SEM ÔNUS PARA O MUNICÍPIO;
- 3 - A UNIDADE DE PRONTO SOCORRO SERÁ ADMINISTRADA TAMBÉM PELA PARCEIRA, PORÉM O FINANCIAMENTO DO CONTRATO SERÁ CUSTEADO PELO MUNICÍPIO;
- 4 - OS TERCEIRIZADOS FARÃO PARTE DO FINANCIAMENTO DO MUNICÍPIO NO CONTRATO DE GESTÃO.

Via-se assim a participação de uma figura adicional para a gestão do hospital, a saber: uma universidade parceira, sendo este um requisito para o enquadramento como Hospital de Ensino, em consonância com a Portaria Interministerial n.º 285/15.

Ocorre que, dada toda a conjuntura excepcional a que foi submetido o equipamento (pandemia de COVID-19, gestões emergenciais, recente alteração para “porta aberta”, etc.), nota-se, pelo escopo do presente chamamento, que tal plano inicial foi alterado, de modo a transferir à futura contratada a responsabilidade de parceria com instituição de ensino e adequação para a certificação como Hospital de Ensino.

Tal situação é verificada a partir do conteúdo das cláusulas 4.34 e 4.35 da minuta do CG (fl. 126, peça 3):

- 4.34.** A **CONTRATADA** tem a responsabilidade de buscar parcerias com entidades privadas, ou não, que atuem na educação da Saúde multiprofissional, especialidades médicas, residência de enfermagem em suas especialidades, residência fonoaudiologia, fisioterapia, nutrição, psicologia, especialidades médicas cirúrgicas e as demais profissões da Saúde, as quais possuam celebrações contratuais em nível Federal com a verba COAPES.
- 4.35.** A **CONTRATADA** tem a responsabilidade de realizar as adequações pertinentes, segundo a legislação e as devidas Resoluções Normativas da Anvisa, condições necessárias ao funcionamento do Hospital Municipal Adib Jatene, bem como pleitear o Título de Hospital Municipal de Fortalecimento ao ensino em Saúde, na categoria profissionalizante. (grifos no original)

Ocorre que, tendo como referência os princípios da modelagem inicial pretendida pela ORIGEM, a participação da figura dos parceiros a serem buscados pela futura contratada gera incertezas a respeito de seu papel e atribuições e de como isso poderá afetar a execução do CG, principalmente no âmbito financeiro, haja vista que as parcerias podem trazer condições que onerem ou diminuam a necessidade de repasses pela Municipalidade.

Como citado acima, a proposta inicial era de que a universidade parceira fosse responsável pela unidade de internação e pela unidade de Hospital Dia, sem ônus para o município, enquanto a unidade de Pronto Socorro seria administrada pela parceira, porém com financiamento do município. Isso posto, a falta de previsão de como se dará o ajuste com a universidade parceira traz dúvidas quando à responsabilidade da OS sobre essas unidades, bem como sobre a possível necessidade de reequilíbrio contratual, com a entrada de novo interessado.

Inexistindo clareza e objetividade sobre os limites e critérios da correlação tripartite que ocorrerá, na prática, entre ORIGEM, OS e parceiros, sujeita-se o CG a ser celebrado a um risco desmedido para sua efetivação, considerando a possibilidade de impacto administrativo e financeiro, e, no mínimo, gera fragilidade e insegurança jurídica de como se dará o papel das partes para nortear as benesses que serão proporcionadas com o modelo inovador de Hospital de Ensino.

Critérios:

Princípio da segurança jurídica (Artigo 5.º da LF n.º 14.133/21) e § 2.º do artigo 89 da LF n.º 14.133/21.

Evidências:

Cláusulas 4.34 e 4.35 da minuta do CG (fl. 126, peça 3)

Causas e efeitos:

A peculiaridade da modelagem adotada, para a gestão de um Hospital de Ensino, e as incertezas para sua configuração podem ter proporcionado a situação encontrada, que carrega insegurança e traz riscos para a execução do futuro CG, enquanto não delimitados os parâmetros para atuação dos parceiros para a certificação pretendida.

3.3.7. A minuta do Contrato de Gestão apresenta diversos normativos que não se encontram vigentes e/ou apresentam descrição incorreta

Situação Encontrada:

Ao analisar a íntegra da minuta do CG (fls. 117/151, peça 3), foi possível encontrar vários normativos que não se encontram em vigor na presente oportunidade ou que indicam descrição inadequada:

Quadro 6: Normativos Vencidos e/ou Incorretos na Minuta do CG

Cláusula	Fl. da Peça 3	Normativo	Situação	Fonte
Preâmbulo do CG	117	Decreto Municipal nº 62.100, de 27 de dezembro de 2021	Numeração correta: DM n.º 62.100/22	Catálogo de Legislação Municipal
4.1.1.15.	121	Portaria do Ministério da Saúde nº 1286 de 26/10/93	Revogada por Portarias n.º 358/06, 3.277/06 e 975/95 (parcialmente)	LEGISUS
4.1.1.15.	121	Portaria do Ministério da Saúde nº 74, de 04/05/94	Revogada por Portaria n.º: 448/02	LEGISUS
4.2.2.	122	Portaria SMS. G nº 338/2014	Revogada pela Portaria SMS n.º 82/2015	Catálogo de Legislação Municipal
4.7.	123	Portaria GM/MS 2809/2012	Revogada por Portaria de Consolidação n.º: 3, de 03.10.17 (Parcialmente), Portaria de Consolidação n.º: 6, de 03.10.17 (Parcialmente)	LEGISUS
4.7.1. c)	123	RDC 02/2010	Revogada pela RDC n.º 509/21	Legislação da ANVISA
4.7.1. e)	123	Portaria GM/MS 529/2013	Revogada pela Portaria de Consolidação n.º: 5, de 03.10.17	LEGISUS
4.15	123	Resolução do CFM nº 1639/02	Revogada pela Resolução CFM n.º 1821/07	Normas CFM e CRMs
7.1.	130	Portaria nº 2.838, de 1º de dezembro de 2011	Revogada pela Portaria de Consolidação n.º, de 03.10.17	Legislação da ANVISA

Fonte: Catálogo de Legislação Municipal, em <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/>; LEGISUS, em <https://snalegisusexterno.saude.gov.br/legisus-externo>; Legislação da ANVISA, em <http://antigo.anvisa.gov.br/legislacao>; Normas CFM e CRMs, em <https://portal.cfm.org.br/buscar-normas-cfm-e-crm/>, acesso em 21.03.23.

Crerios:

Vigência dos normativos indicados no conteúdo da Minuta do Contrato de Gestão – Anexo IX do Edital (fls. 117/151, peça 3), frente ao efeito do princípio da eficácia (Artigo 5.º da LF n.º 14.133/21) e § 2.º do artigo 89 da LF n.º 14.133/21.

Evidências:

Informações disponibilizadas em cada fonte de normativo (Catálogo de Legislação Municipal, LEGISUS, Legislação da ANVISA, Normas CFM e CRMs).

Causas e efeitos:

A falta de revisão integral do conteúdo das minutas de edital da ORIGEM e o efeito das alterações de normas externas à Municipalidade podem contribuir para a situação encontrada, a qual fragiliza a futura execução contratual.

3.3.8. O edital denota incorreções que podem prejudicar sua adequada compreensão

Situação Encontrada:

Ao analisar a íntegra da minuta do CG (fls. 117/151, peça 3), no tocante à redação e à estrutura lógica e sequencial do documento, foi possível identificar alguns itens que apresentam incorreção e/ou necessidade de ajuste ou melhoria:

Quadro 7: Incorreções Encontradas na Minuta do CG

Cláusula	Fl. da Peça 3	Conteúdo	Incorreção / Oportunidade de Melhoria
1.	118 e 147	São anexos deste CONTRATO DE GESTÃO: [...] Anexo III – Matriz de Indicadores de Qualidade;	Tal anexo encontra-se nomeado como “MATRIZ DE INDICADORES DE EFETIVIDADE / RH / QUALIDADE”.
1.1.	118	As atividades, ações e serviços previstos na modalidade de atenção hospitalar compreendem: urgência/emergência UTI adulto e infantil, regime de internação cirúrgico e clínica médica, exames de apoio diagnóstico, conforme Termo de Referência – Anexo I.	Redação dúbia se deve se referir ao Anexo I do TR ou o Anexo I do CG, ou ainda outro, caso o TR seja anexado ao CG
3.10.	120	Trimestralmente, ou quando solicitado pela CONTRATANTE, a CONTRATADA deverá entregar em meio eletrônico relatório atualizado de patrimônio para a Coordenadoria de Assistência Hospitalar – CAH.	O uso do conectivo “ou” tem permitido às OS's compreender que não seria necessária a entrega trimestral se não houver solicitação, de modo que eventual substituição pelo conectivo “e” poderia solucionar a discussão.
4.11.	123	A CONTRATADA deve utilizar a Ouvidoria SUS como o único canal de atendimento divulgado pelos serviços aos usuários SUS, em consonância ao previsto no art. 5º da Portaria nº 333/2022 – SMS.G.	Considerando haver portaria específica para os equipamentos hospitalares, a referência poderia se dar em função do artigo 6.º da Portaria SMS n.º 539/22.
4.23. h)	125	Diagnóstico pelo Código Internacional de Doenças (CID) não versão vigente à época da alta.	Uso de “não” no lugar de “na” para corresponder ao item “h” da cláusula 1.2.8 do TR.
6.1.	129	A CONTRATADA deverá enviar, nos termos estritos do objeto deste contrato à CONTRATANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da data de assinatura do presente contrato, o Regulamento de aquisições para a contratação de obras e serviços, bem como para compras e alienações, previamente aprovado pelo Conselho de Administração da entidade, juntamente com a comprovação da aprovação,	Considerando a edição da Portaria SMS n.º 787/22, além da citação na cláusula 11.9 do CG, poderia ser destacada também aqui, relativamente ao envio e aprovação do documento.

Cláusula	Fl. da Peça 3	Conteúdo	Incorreção / Oportunidade de Melhoria
		segundo artigo 4º, inciso VIII, da Lei 14.132, de 24 de janeiro de 2006.	
6.4	129	A CONTRATADA deverá seguir as regras e procedimentos estabelecidos no Regulamento de Aquisições para a Contratação de Obras e Serviços, com tomada de preço e atenção ao CNAI do fornecedor, o qual deverá emitir notas fiscais com finalidade adequado dos materiais, insumos e dos medicamentos adquiridos, aprovado previamente pela CONTRATANTE, consoante descrito no item 6.1.	Consta “CNAI” em detrimento de “CNAE”
7.3	130	As marcas e logotipos da CONTRATADA deverão seguir os modelos definidos pela CONTRATANTE, para utilização de uniformes objetos deste contrato, conforme ANEXO IV. Os mesmos modelos deverão ser seguidos na confecção de impressos, respeitando-se a proporção de dimensionamento, ou seja, os logos da CONTRATADA e do SUS deverão corresponder a 70% do logo da Prefeitura Municipal de São Paulo – Secretaria Municipal da Saúde.	Anexo referenciado encontra-se incorreto
8.1	130	8.1. Disponibilizar à CONTRATADA os meios necessários à execução do objeto, incluindo os recursos financeiros, de acordo com Plano Orçamentário e Cronograma de Desembolso (Anexo V), conforme previsto neste CONTRATO DE GESTÃO e conforme as disponibilidades orçamentárias.	Anexo referenciado encontra-se incorreto
8.6.2.1.	131	Metas estabelecidas, quanto o cumprimento da Tabela de RH dimensionado no Anexo I, adotando medidas de agilidade das contratações;	Anexo referenciado encontra-se incorreto
10.1.3.	134	A CONTRATADA deverá possuir conta corrente única, específica e exclusiva para cada Contrato de Gestão, constando como titular a CONTRATADA, junto ao Banco do Brasil, para movimentações bancárias referentes aos repasses de recursos da FONTE SUS – FEDERAL (fonte 02), fonte Municipal (00).	Consta “fonte Municipal (00)” em detrimento do conteúdo da cláusula, relativa a fonte 02 – Federal.
10.2.1.	135	Pela prestação dos serviços objeto deste Contrato de Gestão, especificados no Anexo I – Descritivo Técnico dos Serviços, a CONTRATANTE repassará à CONTRATADA, no prazo e condições constantes neste instrumento, bem como no Anexo Técnico II – Plano orça84.10.10.302.3026.2.507.33508500.02.1.6 00.1168.0mentário, a importância global do CONTRATO DE GESTÃO para o período de 12 (doze) meses, o valor de R\$ 296.567.647,20 (duzentos e noventa e seis milhões, quinhentos e sessenta e sete mil, seiscentos e quarenta e sete reais e vinte centavos).	Anexo referenciado encontra-se incorreto e houve uma inserção estranha quanto à informação de dotação no interior da cláusula
12.1.	138	Cabe à Coordenadoria de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde – CPCS,	Para padronização e evitar risco de incorreta interpretação, poderia ser avaliado o uso do

Cláusula	Fl. da Peça 3	Conteúdo	Incorreção / Oportunidade de Melhoria
		proceder aos descontos deliberados mensalmente, pela não conservação da Equipe exigida conforme RDC e Conselhos de Classes, através do envio de relatórios da Coordenadoria de Assistência Hospitalar - CAH.	termo adotado ao longo das demais cláusulas: "Equipe Dimensionada" em detrimento de "Equipe exigida conforme RDC e Conselhos de Classes"
12.4.2.	140	Os indicadores da parte variável serão avaliados pela Coordenadoria de Assistência Hospitalar – CAH, conforme os parâmetros apresentados no Anexo - Descritivo Técnico dos Serviços, item III – Indicadores de Acompanhamento da Contratação.	Anexo referenciado encontra-se incorreto

Fonte: Minuta do CONTRATO DE GESTÃO contida no Edital (fls. 117/151, peça 3).

Critérios:

Princípio da Transparência (art. 5.º da LF n.º 14.133/21) e § 2.º do art. 89 da LF n.º 14.133/21.

Evidências:

Conteúdo da Minuta do Contrato de Gestão – Anexo IX do Edital (fls. 117/151, peça 3).

Causas e efeitos:

A pendência de revisão integral do conteúdo das minutas de edital da ORIGEM, sob elaboração de atualizadas versões, pode ter levado à situação encontrada, a qual fragiliza a futura execução contratual.

4. ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DO GESTOR

Em conformidade com o que estabelece o artigo 2.º da Resolução n.º 18/19 desta Corte de Contas, o Relatório Preliminar será remetido à ORIGEM para ciência e apresentação de manifestação prévia, após conhecimento e deliberação do Conselheiro Relator, para fornecer informações ou documentos complementares, prestar esclarecimentos e/ou, na forma do artigo 19, § 1.º, da LM n.º 9.167/80, indicar os responsáveis diretos pelos atos analisados.

Neste sentido, por este se tratar de Relatório Preliminar na forma da referida Resolução, os comentários serão colhidos a partir da manifestação prévia da ORIGEM, após comunicação a ser remetida pelo Conselheiro Relator para posterior análise da AUDITORIA responsável pela elaboração de Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital.

5. CONCLUSÃO

Em sede de Relatório Preliminar, concluímos que o procedimento de Chamamento Público, conforme Edital n.º 004/2023 – SMS/SEAH/SERMAP-CPCS, que tem como objeto a contratação de Organização Social para Gerenciamento e Execução de Ações, Serviços Médicos e Multiprofissionais Continuados, na Linha Integral de Cuidados, no Hospital Municipal Adib Jatene, **não reúne condições de prosseguimento**, pois apresenta impropriedades e/ou irregularidades, conforme achados detalhados nos subitens **3.1.1, 3.1.4, 3.1.6, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.2.5, 3.2.7, 3.2.8 e 3.3.1.**

Ademais, sem prejuízo de sua relevância e impacto no prosseguimento da contratação, há necessidade de providências e medidas corretivas por parte da ORIGEM, diante dos achados contidos nos subitens **3.1.2, 3.1.3, 3.1.5, 3.2.1, 3.2.6, 3.2.9, 3.2.10, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.4, 3.3.5, 3.3.6, 3.3.7 e 3.3.8**, destacando de antemão que, em que pese a discussão acerca da subsidiariedade da legislação aplicada diante da especificidade da contratação por meio de chamamento público, certo é que as análises realizadas visam à verificação dos riscos de se macular e comprometer a futura execução contratual do contrato de gestão.

Na oportunidade, registre-se que, na data de conclusão do presente trabalho, foi possível constatar a ocorrência de 5 (cinco) pedidos de esclarecimentos e 2 (dois) pedidos de impugnação ao edital, além de 1 (uma) representação, que tramita nesta Corte de Contas no TC/002086/2023, fatos estes que afetaram o prosseguimento do certame, considerando sua suspensão *sine die* (peça 18), e que destacam a relevância da contratação.

6. RESPONSÁVEL PELA ÁREA AUDITADA

Nos termos da INF. Nº 022/SFC/2022, segue identificação do dirigente máximo da entidade auditada:

- Dirigente: LUIZ CARLOS ZAMARCO

Cargo: SECRETÁRIO MUNICIPAL DA SAÚDE

Entidade: SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE (SMS).

7. MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

Não aplicável à natureza da presente fiscalização, conforme item 2.b da INF n.º 022/SFC/2022.

8. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTOS

A seguir é apresentada lista de sugestões de recomendações elaborada pela AUDITORIA para submissão ao crivo do Conselheiro Relator, que poderão contribuir para sanar deficiências identificadas:

8.1. Propostas de recomendações

8.1.1. Recomendar à **Secretaria Municipal da Saúde**, que avalie a sugestão de adotar os seguintes procedimentos:

- a) **Verificação da viabilidade de adoção de melhorias e inovações trazidas pela nova legislação atinente às contratações públicas, face à LF n. 14.133/21 e ao DM n.º 62.100/22, com vistas a prover o presente chamamento público de medidas mais modernas e efetivas para seu processamento (subitem 1.2.3);**
- b) **Compatibilização recíproca entre o edital de chamamento e a Portaria SMS n.º 539/22, promovendo as alterações cabíveis nos dois referenciais, com vistas a garantir o cumprimento do normativo (subitens 3.3.3, 3.3.4 e 3.3.5);**
- c) **Elaboração de novas minutas de editais, levando em conta a necessidade de atualização de normativos fora de vigência, melhoria da redação e construção lógica, possibilidade de incorporação de meios modernos para o processamento da contratação (face à LF n. 14.133/21 e ao DM n.º 62.100/22) e adequação ao novo referencial de indicadores de qualidade, produção e monitoramento (Portaria SMS n.º 539/22), com vistas a aprimorar a realização dos chamamentos públicos (subitens 3.2.9, 3.2.10, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.4, 3.3.5, 3.3.7 e 3.3.8).**

Em 22.03.23

SÉRGIO TAKASHI MACIEL NAKANO
Auditor de Controle Externo

THIAGO FERNANDES VILAS BOAS
Auditor de Controle Externo

Em 27.03.23

MARIANA MENDES CRUZ FERREIRA
Supervisora de Controle Externo 7 – Substituta