

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator**

**Ref.: Relatório Conclusivo de Representação em face do Edital de Chamamento Público
004/2023 - SMS/SEAH/SERMAP-CPCS.**

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Relatório Conclusivo de Representação interposta pela Organização Social ASSOCIAÇÃO SAÚDE EM MOVIMENTO - ASM (peça 1), em face do Chamamento Público 004/2023 - SMS/SEAH/SERMAP-CPCS, cujo objeto é 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 da secretaria municipal de saúde, em consonância com as Políticas de Saúde do SUS e diretrizes da SMS (Processo Administrativo SEI nº 6018.2021/0094895-6).

O referido processo de seleção está sob acompanhamento de edital por parte deste Tribunal nos autos do TC/001849/2023, estando o certame suspenso pela Origem desde o último dia 24.03.23, para apreciação de alegações contidas em sede de impugnações e representações apresentadas.

Cabe pontuar que a entidade ora Representante no presente TC, presta atualmente os serviços objeto do chamamento, por meio do Contrato de Gestão Emergencial 001/2022-SMS.G/CPCS, o qual é objeto de análise e acompanhamento de execução por parte desta Corte, respectivamente, nos TCs 014807/2022 e 014817/2022.

Em atendimento ao determinado à peça 22, e considerando a manifestação da SMS à peça 20, passamos à análise da Representação, **em sede de Relatório Conclusivo, conforme §2º do art. 3º da Resolução nº 18/19 deste TCMSP.**

2. ANÁLISE

2.1. Da suposta incompatibilidade entre os objetos da consulta para cotação de preços realizada e do edital publicado

Alegações da Representante (fls. 1/3, Peça 1)

[...]

Em meados de dezembro de 2022, o Município de São Paulo, através da Secretaria Municipal de Saúde, enviou, através de mensagem eletrônica, para um determinado número de Organizações Sociais, consulta pública para formação de preço.

A referida consulta teve como objeto a obtenção de valores de mercado para futura contratação de gestão de serviços médicos e multiprofissionais continuados, na linha integral de cuidados, para atender às necessidades da população através do Hospital Municipal Adib Jatene, localizado à Av. Michihisa Murata, 88 -Jardim Maristela - CEP: 02806-160.

[...]

Ora, a partir da consulta trazida, o objeto seria apenas a contratação de gestão de serviços médicos e multiprofissionais continuados.

Contudo, o Município de São Paulo, através da Secretaria Municipal de Saúde, publicou, no último dia 07 de março, o edital de chamamento público cujo objeto de contratação partiu da referida consulta, contudo, tomou por objeto gerenciamento de unidade, ou seja, partiu de um objeto diverso daquele fixado em consulta:

[...]

Desta feita, o edital, no seu nascedouro, a saber: consulta pública, partiu de um objeto mais simples (contratação de mão de obra), no entanto, no momento da seleção da interessada por meio do chamamento público divulgou objeto mais complexo: gerenciamento integral de unidade. O gerenciamento da unidade, além da mão de obra, traz em seu bojo o fornecimento de serviços de terceiros, manutenção, alimentação, •• lavanderia, dentre outros serviços.

A diferenciação entre o objeto da consulta e chamamento público implica diretamente no valor estimado da contratação.

A confusão é ainda maior ao ler os anexos constantes do edital, que seguem o objeto da consulta, e não o definido pelo próprio edital de chamamento, em clara contradição interna insanável.

Manifestação da Origem (fl. 3, Peça 20)

[...]

A priori, a OS ASM informa incompatibilidade entre os objetos da pesquisa mercadológica e do certame, propriamente dito. Portanto, depreende-se que para a consulta pública, o objeto era mais simples (gestão de serviços médicos e multiprofissionais continuados), destoando das exigências constantes no Edital de Chamamento Público (gerenciamento e execução de serviços de saúde).

Como é cediço, os documentos encaminhados para subsidiar a consulta pública dos preços são oriundos da Secretaria Adjunta Executiva de Assistencial Hospitalar - SEAH, dentre eles o Edital de Consulta Pública (056232404), o modelo de plano orçamentário de custeio (056260812) e o Termo de Referência da SEAH {056232149} - Processo SEI nº 6018.2021/0094895-6.

Por conseguinte, compreendemos que apenas a área técnica responsável pelas especificidades do objeto pode aclarar se há, ou não, a divergência averiguada pela OS ASM.

Análise da Coordenadoria

De início, registramos que o tema ora representado guarda relação com o apontado no Relatório de Acompanhamento do Edital ora impugnado, elaborado por esta Auditoria no TC/001849/2023, no qual consta apontamento relacionado à incompatibilidade da pesquisa de preços diante de alterações relevantes ocorridas no Termo de Referência ao longo da fase interna do certame, referentes, dentre outras, a mudanças nas quantidades de leitos e à imprecisão quanto ao dimensionamento do RH:

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:

[...]

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. – Fls. 23/24, peça 20 do eTCM 1.849/2023, grifos no original.

Detalhando o histórico do chamamento aqui em discussão, tem-se que o Processo SEI da contratação (nº 6018.2021/0094895-6) possui diversos documentos e atualizações quanto à pesquisa de preços. A primeira delas consta nos doc. 056232404, cujo termo de referência utilizado consta no doc. 056232149.

O resultado originou o primeiro quadro comparativo do processo, com o valor estimado da contratação (doc. 060185114). Posteriormente, com o recebimento de outras cotações de preços, foi realizado novo quadro comparativo, constante no doc. 062289285.

Mais tarde, houve a junção no processo de relatórios técnicos de dimensionamento do hospital objeto do Edital (docs. 062342924 e 062596951), bem como de documentos descritivos com lista de equipamentos que a AHM e a SMS julgaram necessárias as aquisições por Investimento pelo Município (docs. 064927840, 067657720 e 071916897).

Houve então realização de nova pesquisa de preços (docs. 073715108, 076021957) em que é citado um termo de referência (fl. 2, doc. 073715108). Contudo, a referida versão do termo enviada nesta nova pesquisa pública não foi encontrada nos autos, o que nos leva a presumir ser a mesma versão inicial (doc. 056232149). Destaca-se, entretanto, que este termo possui divergências em relação ao Termo de Referência constante no Edital de Chamamento Público, conforme apontado às fls. 23/25 da peça 20 do TC/001849/2023.

Após a realização dessa nova pesquisa de preços, a SMS apresentou dois novos quadros comparativos (docs. 076022547 e 076086910), sendo que a maior parte das novas cotações são de entidades diferentes das primeiras pesquisas de preços realizadas (doc. 060185114 e 060185114).

Por fim, a SMS realizou o encaminhamento interno no doc. 076295384, promovendo ajustes na última pesquisa de preços até então existente (076086910), chegando nos valores de R\$ 24.713.970,60 de média mensal e de R\$ 40.186.672,46 para verba de investimentos, sendo estes os valores constantes no Edital publicado (fl. 16, peça 4).

Observa-se de tal histórico que constam no processo administrativo 5 pesquisas de preços, cada uma com valores diferentes: docs. 060185114; 062289285; 073715108; 076021957; e 076295384.

Diante da falta de clareza quanto às alterações promovidas nas versões do Termo de Referência do Edital e quanto à compatibilidade com as pesquisas de preços realizadas ao longo do processo, consideramos este ponto da Representação **procedente**.

2.2. Da exigência do edital de reconhecimento de firma em documentos a serem apresentados pelas participantes do chamamento, em desacordo com a legislação aplicável

Alegações da Representante (fls. 3/6, Peça 1)

[...]

Não obstante as incongruências internas, isoladamente, ensejarem na inevitável impugnação do certame, como aqui se pleiteia, salienta-se a existência de ilicitudes no bojo do processo administrativo Nº 6018.2021/0094895-6, conforme demonstrar-se-á neste tópico.

A Lei 13.019/2014, que institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, assevera em seu artigo 24, §22, que:

[...]

Em total dissonância com o normativo preconizado, o edital de chamamento público, em seu item 7.5.a.i, institui a seguinte obrigação:

[...]

A imposição destacada que, saliente-se, tem condão ELIMINATÓRIO, mostra-se desarrazoada, ainda mais levando-se em conta que a Lei Geral de Licitações, de nº 14.133/2021, em seu artigo 12, V, dispõe que "o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal".

Em verdade, o edital de chamamento tenta subverter a estrutura normativa escalonada, estabelecendo exigências sem justificativa pertinente ou embasamento em lei.

Admitir como válido o item 7.5.a é, em última instância, tornar inócuo a celeridade e a presunção de boa-fé que norteiam a Lei 13.019 e, ato contínuo, vilipendiar o artigo 12, V, da Lei 14.133/2021.

Cumprir registrar, ainda, o item 1.8.6 do termo de referência, o qual, in verbis:

[...]

Em que pese se tratar de obrigação secundária, não se confundindo com a obrigação principal do contrato administrativo a ser firmado¹, e, portanto, podendo permanecer mesmo após findo o prazo de vigência da obrigação principal, esta não pode ser ad eternum.

Deste modo, imprescindível que o contrato estabeleça prazo máximo, a contar do término da vigência do contrato, para que sejam feitas as requisições determinadas.

Manifestação da Origem (fls. 3/4, Peça 20)

[...]

Quanto ao pretexto de ofensa à legislação vigente, em que pese a inaptidão jurídica desta coordenadoria, concebemos que o mesmo não prospera, uma vez que as chamadas públicas são regulamentadas por legislação própria (Lei federal nº 9.637 /98 e, no âmbito municipal, pela Lei municipal nº 14.132/06 e Decreto nº 52.858/11) e, portanto, não estão sujeitas às previsões legais da Lei 14.133/2021.

Logo, as exigências atinentes ao item 7.5.a.i do Edital são inerentes ao Poder Discricionário conferido ao Poder Público que, pautado nos limites legais, é a prerrogativa conferida ao agente administrativo de escolher, dentre várias, as condutas que traduzem maior conveniência e oportunidade para o interesse público.

Neste sentido, a Procuradoria Geral do Município - PGM exarou o seguinte parecer jurídico:

Ora, se são inaplicáveis, aos contratos de gestão, as disposições da Lei federal nº 14.133/21, também são inaplicáveis, obviamente, as regras do referido diploma legal referentes à licitação, de forma que seria desnecessário dispositivo específico prevendo a dispensa de licitação para seleção da organização social a ser contratada. Dessa forma, a 'supressão' da regra que era prevista no inciso XX/V do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/93 não gera, como consequência, a necessidade de realização de licitação nos termos da nova legislação.

Aproveitamos o ensejo para encartar na íntegra o parecer da PGM (080309058), o qual versa sobre o assunto em questão.

Análise da Coordenadoria

O alegado pela Representante é infringência à LM nº 17.607/2021 que já foi identificada no Relatório Preliminar de Acompanhamento do Edital ora em questão:

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:

[...]

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 [...]

[...]

Dessa forma, o item 7.5.a.i do edital traz exigência em desacordo com a lei. – Fls. 40/41, peça 20 do eTCM nº 1.849/2023.

Ademais, essa exigência pode levar a restrição de competitividade e ferir, dessa forma, os limites impostos pela Nova Lei de Licitações, em especial o disposto em seu art. 12, inciso V.

Quanto ao alegado pela SMS (fl. 3, peça 20), de que tal diploma legal não seria aplicável ao caso concreto, o mesmo não prospera, dado que a própria Secretaria utilizou a LF nº 14.133/2021 como embasamento para diversos pontos do Edital, inclusive como critérios de habilitação. A norma é citada ao menos 12 vezes ao longo do Edital (fls. 6, 16, 117, 140, 141 e 142, peça 4) e a utilização do argumento de inaplicabilidade da lei em questão constitui *Venire Contra Factum Proprium*, o que representa situação de insegurança jurídica.

Se o contrato de gestão possui natureza de convênio e não de contrato administrativo, conforme decisão do STF na ADI nº 1923 (fls. 7 e 9, peça 20), então a aplicação supletiva e subsidiária da LF nº 14.133/2021 está preconizada em seu art. 184, o que inclui a aplicação das regras da Nova Lei de Licitações naquilo em que as normas especiais das OS são silentes.

Cabe, contudo, ressaltar que o mesmo raciocínio de aplicação subsidiária não se aplica à LF nº 13.019/2014 (MROSC), mencionada pela Representante, uma vez que a lei, em seu art. 3º, III, impõe expressamente não se aplicar aos contratos de gestão celebrados com OS.

Não obstante eventual celeuma quanto à questão, ainda que sob fundamento diverso, a alegação da Representante prospera diante das previsões: do art. 3º, I da LF nº 13.726/2018; do art. 4º, I da LM nº 17.607/2021; e do Acórdão nº 252/2022 do Plenário do TCU, conforme o já citado Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital do TC/001849/2023.

Do exposto, consideramos este ponto da Representação **procedente**.

2.3. Das alegadas inconformidades assistenciais contidas no edital

Alegações da Representante (fls. 6/7, Peça 1)

[...]

Além dos pontos indicados acima, o edital ora impugnado apresenta incongruências nas descrições assistenciais, a saber:

- a) Consta no edital 5 leitos de observação pediátrica e 1 leito de isolamento (Sala Amarela), porem são 6 leitos de observação pediátrica e 1 leito de isolamento totalizando 7 leitos. Ao invés de 71 leitos descritos no edital devemos considerar 72 leitos.
- b) O Edital solicita 19 leitos de UTI (Gerais e isolamento): Totais de leitos disponíveis no setor são 22 leitos, seguindo o edital para comportar os leitos de hemodiálise (4 leitos) teríamos que considerar 18 leitos de UTI (16 Gerais e 2 Isolamentos).
- c) A soma total da planilha de leitos de internação totaliza 328 leitos e não 325, porem o item A da planilha unidade de internação "Pavimento térreo bloco C uti adulto ao invés de 9 leitos são 8.
- d) Consta no projeto arquitetônico uma sala de preparo e observação de pacientes da ressonância conforme edital, porem nesta sala não consta régua de gases medicinais.
- e) No projeto do hospital contamos com uma sala de mamografia que não está descrito no edital.
- f) Conforme descrito no edital não foi encontrado no projeto arquitetônico 2 salas de emergência (Laranja) com 3 leitos em cada sala. De acordo com a ressalva

descrita acima para considerar os 4 leitos de hemodiálise teremos que desativar 2 leitos de UTI da unidade térreo.

g) Na Uti adulto a ala A está descrita com 9 leitos e mais 1 leito de isolamento e conforme projeto arquitetônico são 8 leitos mais 1 de Isolamento.

.h) Não foi localizado no projeto arquitetônico uma recepção e controle de acesso de visitantes no bloco C (Pavimento térreo).

i) Na planilha do 52 pavimento identificamos um erro de digitação onde consta 64 leitos totais e na descrição da planilha está descrito 32 leitos no bloco A e 30 leitos no bloco B.

j) Nesta página onde está descrito à ampliação do Hospital Municipal Adib Jatene, no cronograma de 90 dias consta 3 leitos da sala de recuperação do Centro Cirúrgico Térreo, porém se consideramos o projeto de endoscopia (descrito no edital), acaba não comportando no projeto arquitetônico o Centro Cirúrgico no pavimento térreo.

k) O edital de chamamento não está claro se devemos Implantar uma unidade de CME dentro do Hospital ou se poderá continuar terceirizando o serviço, visto a complexidade do projeto para implantação do mesmo precisamos verificar esta questão e a mesma estar descrita no cronograma de implantação.

Manifestação da Origem (fls. 14/15, Peça 20)

[...]

Item 4 - inconformidades assistenciais

a) Considerar os leitos conforme previsto no edital, sendo 6 leitos (5 leitos+ 1 isolamento) e, o 7º leito (ambiente destinado para conforto da equipe);

b} considerar 20 leitos (19+1} e, 1 sala/ambiente para conforto da equipe médica e sala/ambiente para descompressão dos funcionários; quanto a hemodiálise que será destinada apenas para pacientes internados deverá ser realizada em leito de UTI {Unidade de Tratamento Intensivo);

c} considerar os 325 leitos conforme previsto no edital, (foram demonstrados 3* leitos destinados ao Método Mãe canguru, onde os leitos estão previstos na Unidade de Cuidados Intermediários);

d) Caso haja necessidade as adequações e melhorias poderão ser realizadas após a realização do certame com apresentação de plano de trabalho, descritivo técnico;

e} Mamografia - na Rede de Atenção à Saúde já existem locais específicos para a realização deste exame, devido ao baixo volume e índice de absenteísmo, optou-se a não adesão nessa unidade;

f} conforme previsto no edital, considerar 4 salas no Bloco C, sendo 2 destinadas a sala vermelha e 2 destinadas a sala laranja; quanto a hemodiálise que será destinada apenas para pacientes internados deverá ser realizada em leito de UTI (Unidade de Tratamento Intensivo} ou na Unidade de internação;

g} considerar os leitos conforme previsto no edital;

h) Consta no projeto na área de emergência o setor para identificação de visitantes (setor identificado como área de informação em frente ao espaço para acompanhantes;

i) Considerar os 64 leitos conforme previsto no edital, sendo 62 leitos, mais 2 leitos de isolamento;

j) Endoscopia: por se tratar de procedimento que será destinado para pacientes internados, não há qualquer impedimento para realização do exame no Centro

Cirúrgico localizado no setor térreo, onde já existe espaço destinado para limpeza e guarda do equipamento;

k) CME - caberá a Organização Social vencedora do certame sub-rogar ou não os contratos existentes a época ou optar pela realização do serviço na própria unidade.

Análise da Coordenadoria

As alegações presentes neste tópico se referem a detalhes operacionais do local e do serviço atualmente prestado no Hospital Municipal Adib Jatene, cujo gerenciamento é o objeto do chamamento público em questão. A Representante é a atual gerenciadora do hospital, por meio do Contrato de Gestão emergencial nº 001/2022-SMS.G/CPCS (vide fl. 11, peça 20 do TC/001849/2023) e, dessa forma, é presumido que esta conhece os detalhes da unidade.

Verifica-se que, para cada item listado de 'a' a 'k' pela Representante neste ponto (fls. 6/7, peça 1), a SMS apresentou a devida explicação de como deve ser o entendimento adequado para a questão (fl. 14, peça 20).

O um leito a mais da Sala Amarela, por exemplo, foi indicado pela SMS como ambiente destinado para conforto da equipe, assim, como a diferença em leito de UTI. O questionamento quanto à não previsão no edital de sala de mamografia que existe no hospital (item 'e', fl. 6, peça 1), por exemplo, foi esclarecida pela SMS ao informar que optou por não incluir tal serviço na unidade, explicitando os motivos, conforme fl. 14 da peça 20.

Cabe destacar que a divergência do total de leitos de enfermaria (328 leitos, segundo a Representante, em vez de 325) decorre de mera não aplicação, na soma, dos 3 leitos destacados em asterisco no quadro (fl. 59, peça 4), representando mero eventual erro de digitação, não suficiente para caracterização de irregularidade do edital.

Levando em consideração que os pontos impugnados para este tópico não se enquadram como irregularidades, mas sim de dúvidas apresentadas pela concorrente do certame (ora Representante) ao realizar comparações com o serviço atualmente por ela prestados, bem como considerando os devidos esclarecimentos da SMS para cada um dos detalhes operacionais, entendemos que este ponto é **improcedente**.

3. CONCLUSÃO

Com base nas análises efetuadas e nas razões expostas, em sede de relatório conclusivo, concluímos pela **parcial procedência** da Representação, sendo:

- **Procedentes** os itens **2.1 e 2.2**; e
- **Improcedente** o item **2.3**.

À consideração e deliberação de Vossa Excelência.

Em 26.04.23

SÉRGIO TAKASHI MACIEL NAKANO
Auditor de Controle Externo

RAFAEL VALVERDE ARANTES
Coordenador de Controle Externo IV

De acordo, em

LUCIANA DA CUNHA DE CASTRO GUERRA
Subsecretária de Controle Externo