**DECISÃO 02/2023**

PROCESSO LICITATÓRIO  Nº 02/ 2023 FMS

**FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE**

Versa o presente sobre impugnação formulada pela empresa Medic Inham Ltda., em face das disposições contidas no Edital de Concorrência Pública n. 01/2023.

Aduz a Impugnante, em apertada síntese, que o ato convocatório traria em seu bojo vícios insanáveis, que demandariam a retificação, a republicação do edital, e a redesignação da data de sessão para recebimento e abertura das propostas.

Na peça são indicados alguns motivos para a alegação de irregularidade, sendo eles a saber:

1. Adoção do regime de concessão, de forma equivocada, para exploração dos serviços públicos outorgados;
2. Divergência do valor máximo apontado para contraproposta financeira;
3. Exigência de registro da empresa junto ao Conselho Regional de Administração, que se considera descabida.

Preliminarmente cumpre esclarecer, que uma simples leitura do Termo de Referência contido no Anexo I do Edital, permitiria um claro vislumbre acerca do que estamos tratando no processo em apreço.

Principiando pela impugnação à adoção ao regime concessionário. Passemos a ele.

“Serviço público” é um termo cunhado no Direito Administrativo, que congrega todas as atividades prestadas pelo Poder Público em favor dos administrados. É um conceito basilar.

O serviço público pode ocorrer de forma direta, ou indireta. Na forma direta, o Poder Público executa as atividades, não importando se os prestadores são integrantes de seu quadro de servidores efetivos, contratados, comissionados, agentes políticos ou terceirizados.

Na prestação indireta, temos a concessão e a delegação de serviços públicos.

Todos estes conceitos estão expressos nos manuais de Direito Administrativo, de livre acesso aos operadores do Direito.

A outorga para gestão concedida dos serviços, engloba algo mais. E se explica.

A estrutura e as instalações hospitalares, por expressa disposição legal, constituem patrimônio público, na forma do que dispõe o artigo 99 do Código Civil brasileiro:

*Art. 99. São bens públicos:*

*(...)*

*III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.*

Integrando o patrimônio público, para que se promova a entrega da estrutura, para gestão a entidade privada, com ou sem fins lucrativos, é impositivo que esta gestão ocorra por meio de concessão.

Esse entendimento é reforçado pelas disposições constitucionais e infraconstitucionais atinentes à matéria.

Dispõe o artigo 175 da Constituição Federal:

*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*

*Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

*I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*

*II - os direitos dos usuários;*

*III - política tarifária;*

*IV - a obrigação de manter serviço adequado.*

Veja-se o que estabelece a Lei Orgânica Municipal:

*Art. 8º Ao Município compete legislar sobre assuntos de interesse local cabendo-lhe, entre outras as seguintes atribuições:*

(...)

*XLV - concessão, permissão e autorização do uso de bens e atividades do Município;*

[...]

*Art. 18 O uso de bens públicos, por terceiros, poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização, conforme o caso, e quando houver interesse público devidamente justificado.*

[...]

*Art. 146 A execução de serviços públicos, sob competência municipal, será efetuada diretamente, ou por delegação, sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação.*

Por estes aspectos, é possível dizer que, torna-se impossível ao Município promover a transferência da gestão de serviços públicos e de bens, especialmente os vinculados à gestão de saúde, fora do regime concessionário.

O Município de Monte Carlo dispõe de diversos serviços terceirizados. Nas mais diversas áreas. Mas em todos eles, há um gestor do Município, presencialmente encarregado da gestão das pessoas, ou da fiscalização dos serviços prestados.

São atividades empreitadas em demanda, ou contratadas por produção.

No caso dos serviços médico-hospitalares, se torna inviável esta sistemática de trabalho. A considerar que o Município necessitaria dispor de ao menos um profissional, que estivesse em tempo integral acompanhando e gerenciando as atividades terceirizadas. Isso agregaria custos desnecessários e insuportáveis ao ente público.

Voltando ao tema, o conceito de serviço concedido está previsto na Lei Federal n. 8987/95, que dispõe:

*Art. 2º. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:*

*I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;*

*II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;*

No caso, a gestão e a prestação de serviços de saúde em imóvel que está integrado ao patrimônio do Município, enquadra-se no conceito de “concessão de serviço público”.

No mesmo diapasão, segue o entendimento do e. Marçal Justen Filho:

*A concessão comum de serviço público é um contrato plurilateral de natureza organizacional e associativa, por meio do qual a prestação de um serviço público é temporariamente delegada pelo Estado a um sujeito privado que assume seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração extraída do empreendimento.[[1]](#footnote-1)*

A apontada tarifa a ser cobrada dos usuários, não existe. O edital prevê de forma muito clara, que o atendimento à população será ofertado de maneira gratuita, sem cobrança de quaisquer valores (§ 2º, da Cláusula Oitava, da minuta do Contrato):

*§ 2º. A prestação gratuita e universal, compreende os serviços de saúde, o atendimento médico para o diagnóstico e encaminhamento de situações e procedimentos de urgência, emergência ou patologias crônicas, além do internamento dos pacientes para a recuperação.*

Este tem sido o procedimento da UMS Nossa Senhora da Salete, desde a outorga original dos serviços médicos e hospitalares, em meados do ano de 2011. E o resultado tem sido o principal incentivador da manutenção do regime concessionário, que é referendado anualmente pelo Poder Legislativo, desde então.

O pagamento dos serviços da concessionária, está indicado no item 6.4 do Edital, que prevê o adimplemento em valor mensal, denominado “contraprestação efetiva mensal”. Algo previsto para as concessões administrativas.

A modalidade de concessão por outorga tarifária, não se aplica ao caso vertente, e a impugnação não leva em conta as múltiplas formas de concessão de serviço público.

Em sua peça, a Impugnante pretende forçar a Administração Municipal a realizar a terceirização da escala médica. E aqui, há de ser feita uma pequena digressão.

No ano de 2011, quando foi instituído o regime concessionário da UMS Nossa Senhora da Salete em Monte Carlo, a primeira outorga dos serviços médicos e hospitalares foi precedida de amplos estudos, audiências públicas e debates na Câmara Municipal.

Esta subscritora era inclusive àquele tempo, integrante do Poder Legislativo Municipal, tendo participado de todas as etapas de análise, discussão e deliberação acerca da criação do regime concessionário.

Este mesmo procedimento se repetiu no ano de 2017, já no primeiro ano de gestão desta prefeita, quando houve a alteração da legislação, adequando as boas práticas da concessão e reduzindo alguns aspectos desnecessários do diploma anterior.

Ao longo destes 12 anos, anualmente a Câmara Municipal é concitada a manifestar-se sobre a possibilidade de manutenção da concessão, e sempre a resposta tem sido positiva, com a edição de nova lei autorizativa.

Por outro turno, o Município de Monte Carlo, ao longo destes 13 anos, jamais foi responsabilizado por qualquer pleito de verba trabalhista, encargo ou indenização decorrente da atividade médico-hospitalar.

Justamente porque se promove a outorga dos serviços, e há entendimento pacificado nas Cortes Superiores, de que a outorga isenta o Poder concedente, de quaisquer ônus.

A Impugnante deve levar em consideração, que a escolha da concessão é uma escolha que garante segurança do ente público. E a preservação do erário.

Só por esta razão, já seria suficiente o motivo de adoção da concessão.

Mas note-se que a concessão é instituída pela Câmara Municipal. Que somente permite a transferência da gestão dos serviços médico-hospitalares, através do regime concessionário. Deste modo, esta Prefeita está vinculada à autorização do Poder Legislativo, que no artigo 1º da Lei Municipal n. 1046/2017, prevê a **concessão** como modelo de gestão da UMS “Nossa Senhora da Salete”.

De outra banda, a tercerização de serviços hospitalares é medida de discutível benefícios ao Poder Público.

Especialmente a considerar que os custos de manutenção de serviços médicos-hospitalares são expressivos.

Estes custos, no modelo de terceirização proposto pela Impugnante, incidiriam no índice de gastos de pessoal, na forma prevista no § 1º, do artigo 18 da Lei Complementar Federal n. 101/2000.

O Município de Monte Carlo, em face da parca receita corrente líquida apurada através de impostos próprios, necessita buscar alternativas para redução dos índices de gastos de pessoal. Uma destas alternativas, é justamente a outorga de serviços, como a unidade hospitalar, a coleta de resíduos domiciliares e o fornecimento de água e coleta e tratamento de esgoto.

Para cada um, há uma modalidade de contraprestação estabelecida, que permite a oferta dos serviços públicos, sem compromentimento dos limites constitucionais estabelecidos para os gastos com manutenção de pessoal.

Se espera que esta explicação satisfaça a indagação da Impugnante, acerca das razões que levam à escolha da concessão, e não de uma mera terceirização de mão-de-obra.

Por fim, a outorga dos serviços médicos, ou dos serviços hospitalares da Unidade Mista de Saúde “Nossa Senhora da Salete”, é medida juridicamente possível e legal, e o edital é de clareza solar ao estabelecer estes conceitos.

Vejamos o que diz o Termo de Referência, no Anexo I:

*OBJETO: O objeto de presente certame é a outorga da concessão da Unidade Mista de Saúde Nossa Senhora da Salete, e a execução pela concessionária, do serviço de gestão do atendimento médico, relativos ao pronto atendimento 24 (vinte e quatro) horas.*

*Considera-se “Pronto Atendimento” a prestação de serviços médico-hospitalares, às situações de urgência e emergência, caracterizadas na forma da portaria nº 373, 27 de fevereiro de 2002 e alterações posteriores, do Ministério da Saúde.*

*O atendimento 24 (vinte quatro) horas, se caracteriza pela disponibilidade, em tempo integral, dos profissionais previstos neste Edital, nas quantidades e condições estabelecidas, durante todas as horas do dia, por todos os dias do mês, em caráter contínuo e sem interrupções.*

Dado isso, a impugnação formulada neste ponto, é desprovida de qualquer liame fático ou jurídico apta a lhe conferir suporte para deferimento.

Quanto à alegação de necessidade do registro da empresa junto ao Conselho Regional de Administração, identifico na leitura do edital, que não é o que se exige.

No item 5.2 do edital a obrigatoriedade da disponibilização mínima de 04 (quatro) médicos para consecução dos serviços outorgados. E de um profissional administrador (item 5.3).

Nos dois casos, os profissionais necessitam ter registro junto aos seus respectivos órgãos de classe. Não a empresa.

E a exigência do administrador decorre da interpretação da lei, e da prática administrativa ao longo destes 12 (doze) anos de concessão hospitalar.

Justamente para que este profissional, com formação específica e adequada à gestão de pessoas e bens, possa atuar de forma diligente na preservação de ambos, e na conservação das boas condições de execução do serviço.

A figura do adminsitrador na concessão foi resultado justamente, dos estudos preliminares levados a termo, e que indicavam a necessidade de um profissional desta categoria, para gestão dos serviços concedidos, nas duas modalidades. Tanto para as atividades hospitalares, quanto para os serviços médicos.

E a imposição legal decorre da interpretação que lhe dá o artigo 3º e suas alíneas, do Regulamento da Lei n. 4.769/65, que prevê como atividades privativas deste profissional:

*b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise, métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de material e financeira, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;*

*c) exercício de funções e cargos de Administrador do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, Autárquico, sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e \declarado o título do cargo sejam conexos;*

*d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus compartimentos, da Administração pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, a aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de administração;*

A concessão da UMS Nossa Senhora da Salete é composta de serviços técnico-especializados, com intrincada gama de prestadores, que não se restringem à gestão de escala médica. Aliás, este modelo de prestação de serviços, não vinculativo, que confere liberalidade ao prestador, não havendo o profissional responsável pela gestão, já foi utilizado pela Administração Municipal.

E justamente por seu insucesso, é que a figura da concessão administrativa ganhou força.

Deste modo, se entende que a Impugnante não observou atentamente o edital, a considerar que não se exige registro da empresa junto ao Conselho Regional de Administração. Mas sim, do profissional.

Quanto à impugnação apresentada pela divergência de valores para o Lote 1, assiste razão parcialmente à Impugnante. O valor apontado e que deve ter validade, não é o contido na caixa de texto, que sequer deveria estar preenchido.

O valor correto, servindo como balizador máximo do preço a ser ofertado, é o apontado ao final, a saber, R$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais).

Anoto contudo, que a Impugnante foi a única empresa a suscitar este ponto, que uma vez esclarecido, prescinde a republicação do edital. E autoriza a manutenção da sessão de recebimento e julgamento das propostas, para a data de 15 de fevereiro de 2023, a considerar que a última legislação autorizativa a respeito da matéria, fixou prazo para realização do certame, e que esta licitação em específico, já extrapolou há muito.

Dentro do item de impugnação do preço máximo, surge algo curioso. Um parágrafo arguindo a ausência de decreto ou lei municipal que regulamente a Lei Federal n. 14.133/2021, em Monte Carlo.

Também neste ponto, razão não assiste à Impugnante.

O artigo 176 da Lei Federal n. 14.133/2021, prevê:

*Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:*

*I - dos requisitos estabelecidos no art. 7º e no caput do art. 8º desta Lei;*

*II - da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei;*

*III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.*

*Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o caput deste artigo deverão:*

*I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato;*

*II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.*

O regulamento está previsto no texto da nova lei, no § 3º do artigo 8º, que confere prazo mais elástico aos municípios menores, como é o caso de Monte Carlo, que conta com pouco mais de 11 (onze) mil habitantes (conforme dados estimativos do Censo 2022), para adequação aos requisitos estabelecidos pelas inovações da Lei mn. 14.133/2021.

Por derradeiro, se vê que o Anexo I, contendo o Termo de Referência do processo licitatório, contempla a integralidade das informações e justificativas necessárias à compreensão dos motivos que levaram a Administração, a propor a outorga dos serviços médicos no caso em apreço.

E que tomamos a liberdade de transcrever na integralidade, de modo a esclarecer definitivamente, todos os pontos suscitados na peça apresentada pela Impugnante.

Vejamos:

***FUNDAMENTAÇÃO DA CONTRATAÇÃO****:*

*A concessão da UMS “Nossa Senhora da Salete”, foi instituída originalmente pela Lei Municipal nº 781/2011, ao tempo do Prefeito Antoninho Tibúrcio Gonçalves. À época, a concessão foi precedida de amplos debates, inclusive na Câmara Municipal, que autorizou a concessão do serviço público e disciplinou através daquela lei, a forma de execução dos serviços. O regime concessionário foi convalidado e prorrogado através das Leis Municipais nº 1034/2016 e 1040/2017.*

*No ano de 2017, foi instituído novo regime concessionário, com o aperfeiçoamento das condições da concessão, através da Lei Municipal nº 1046/2017, atualmente em vigor, e que serve como referencial técnico para todos os aspectos do regime concessionário.*

*O modelo de gestão instituído pela concessão, foi prorrogado através de leis anuais (Leis 1100/2018, 1148/2019, 1181/2020, 1225/2021 e 1305/2022), demonstrando a concordância do Poder Legislativo com o sistema instituído pela Administração Municipal, ainda no ano de 2011.*

*A experiência da concessão, ao longo destes doze anos de existência, permitiu a oferta de serviços de atendimento de urgência e emergência, com a disponibilização de atendimento médico integral, em turnos de 24h, durante todos os dias da semana. Além disso, oportuniza a hospitalização e internação e pacientes em situação de urgência e emergência, e para tratamento de enfermidades crônicas.*

*No período concedido, e pela forma instituída na legislação de regência, o Município nunca foi responsabilizado em nenhuma ação de ressarcimento, seja de verbas trabalhistas, de natureza indenizatória ou por cometimento de ato doloso ou culposo, praticado pelos colaboradores ou profissionais médicos da concessionária. O que demonstra que o sistema de concessão é estanque quanto à responsabilização do poder público.*

*Por último, e igualmente necessário salientar, que o sistema de concessão exclui a contraprestação financeira mensal, do cômputo do índice de gastos de pessoal do Poder Executivo, permitindo o desenvolvimento das atividades da UMS, em compasso às demais atividades geridas pelo Município.*

*Sem esta alternativa, já em 2011, se mostraria improvável a manutenção das atividades públicas, em face dos aumentos e reajustes praticados pelo Governo Federal, em relação a diversas categoriais funcionais, notadamente, do magistério público.*

*O quadro de colaboradores foi definido ao longo do tempo, pela própria expertise da Secretaria Municipal de Saúde, e de acordo com a necessidade de profissionais, por turno.*

*A divisão dos serviços concedidos em lotes, de acordo com a realidade operacional da UMS, é medida que permite maior controle das atividades desempenhadas pelos concessionários, e maior eficiência na prestação dos serviços públicos, a considerar a inexistência de relação de interdependência ou hierarquia entre médicos e funcionários, que prestam seu labor em regime de igualmente, em favor da população de Monte Carlo.*

*Exemplo prático foi a outorga de serviços através da Concorrência n. 08/2022, onde os serviços realizados pela concessionária que assumiu a gestão hospitalar, estão a contento da Administração e da população, e o contrato com a concessionária de serviços médicos, pela má qualidade do serviço ofertado, sofreu interrupção, autorizando a deflagração de novo certame.*

***DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO****:*

*A concessão da UMS “Nossa Senhora da Salete”, objetiva a outorga dos serviços de atendimento médico-hospitalar, a situações de urgência, emergência e ambulatoriais, para a população de Monte Carlo, de modo a garantir o atendimento de casos graves e o tratamento de doenças crônicas. Além do transporte de pacientes em situação de urgência e emergência, para os centros de referência apropriados.*

***REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO****:*

*Estão previstos inclusive, nos editais anteriores dos contratos formalizados pelo Município, para outorga dos serviços, em 2012 e 2017. O edital a ser publicado deve seguir as mesmas linhas de exigências, que se limitam à comprovação do corpo técnico.*

*Neste ano, em face especialmente das intercorrências da Pandemia do COVID-19, e pelo aumento de casos de pacientes com sequelas, recomenda-se a exigência de comprovação de experiência em gestão de unidades de pronto-atendimento, na forma preconizadas pelo § 3º do artigo 67 da Lei nº 14.133/2021.*

*A assunção de atividade de pronto-atendimento, em período pós-pandêmico, sem a demonstração prévia de alguma expertise no objeto a ser concedido,pode gerar risco de continuidade à prestação de serviços de saúde. Em conformidade ao novo espírito da Lei Federal nº 14.133/2021, que introduziu este aspecto para qualificação de licitantes, é proposta esta modificação.*

*O quadro de colaboradores, pela própria realidade do serviço, e ainda, pelo histórico de certames anteriores, se restringiria a quatro médicos, para estabelecer o necessário revezamento e disponibilização de 1 posto de trabalho médico, e um profissional Administrador.*

Por todos estes aspectos, REJEITO a impugnação formulada, e mantenho a data da sessão de recebimento e abertura das propostas, nos exatos termos anteriormente definidos.

Intime-se a Impugnante da presente decisão.

Monte Carlo, 13 de fevereiro de 2023.

**SÔNIA SALETE VEDOVATTO**

**Prefeita Municipal**

1. **Curso de Direito Administrativo.** 7. ed. Fórum, 2011: p. 712. [↑](#footnote-ref-1)