

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO TR Nº 030/2022

Infere-se da impugnação apresentada três argumentos para questionar o Termo de Referência nº 030/2022, quais sejam: ausência de previsão de impugnação, a ilegalidade de exigir especialidade médica “hospitalista” e a ausência de justificativa para exigência de prazo mínimo de experiência.

Quanto ao prazo de impugnação, esclarecemos que encontra-se devidamente previsto no item 8 deste certame.

Em relação aos demais itens, informamos que assiste razão à impugnante.

No que se refere à especialidade médica, é importante destacar que será considerada Qualificação Técnica, Equipe Médica com residência e título de especialista em alguma área da medicina (com RQE/CRM)

Desta feita, acolhemos parcialmente o pedido de impugnação, oportunidade em que será publicada errata pertinente.

Serra/ES, 31 de maio de 2022.



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR RESPONSÁVEL PELO TERMO DE REFERÊNCIA
030.2022 DA ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE
- AEBES**

DOCTORS EMERGÊNCIAS MÉDICAS LTDA, inscrita no CNPJ 14.358.317/0001-09, com sede na Rua Professor Telmo de Souza Torres, 70, Ed. SN Office Tower, Sala 405, - Praia da Costa, Vila Velha - ES, 29101-295, representada neste ato por seu sócio administrador, Dr. Marcio Lameri Cruz, vem a presença de Vossa Senhoria apresentar

IMPUGNAÇÃO

Ao Termo de Referência 030.2022, divulgado pela AEBES no dia 25/05/2022, pelo fato e motivos que passa expor.

I – DA TEMPESTIVIDADE

O Termo de Referência ora impugnado consta como divulgado no site da Secretaria de Estado da Saúde em 25/05/2022. No próprio documento também está registrado como “data de publicação” o mesmo dia.

Apesar de não haver qualquer menção a possibilidade de impugnação, o prazo concedido para “esclarecimento” é de 3 (três) dias úteis a partir da publicação. Sendo divulgado o documento no dia 25/05 (quarta-feira) o prazo se encerra no dia 30/05 (segunda-feira).

Desse modo, observando-se o prazo do protocolo deste petítório, constata-se sua tempestividade.



II – DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE IMPUGNAÇÃO

As Organizações Sociais devem observar os princípios aplicáveis a Administração Pública, em especial, nas contratações de que lançar mão. Para tanto, como consta da Lei aplicável, é necessário que editem regulamento que estabeleça a regras pelas quais procederá a seleção.

O regulamento da AEBES referente ao Hospital Estadual Jayme dos Santos Neves é silente quanto a possibilidade e prazos de impugnação do seus instrumentos convocatórios. O mesmo se diz do Termo de Referência ora impugnado.

A simples expressão (impugnação) constante do item 8.4 do instrumento convocatório não atende a exigência legal, pois econtra-se no capítulo destinado aos recursos e não estabelece o prazo, nem as condições de exercício do direito.

A ausência de previsão afronta o controle dos atos praticados pela Instituição, detentora de Contrato de Gestão com a Secretaria de Estado da Saúde. Portanto, gestora de bens e recursos públicos, sujeita ao controle do Estado (art. 70 da Constituição Federal). Além disso, a omissão também viola o direito de petição e o contraditório e ampla defesa previstos no art. 5º da Constituição Federal.

Nesse sentido, cabe a Instituição a concessão de mecanismos que permitam o controle de suas atividades, como meio de materialização da observância aos princípios constantes do art. 37 da Carta Magna.

Uma vez inexistente a – constitucional - previsão de impugnação ao Instrumento convocatório, deve este ser revisto e adequado às normas e princípios vigentes, sob pena de invalidade e sujeição a revisão pelo judiciário e órgãos de controle.

Desse modo, requer-se, desde já, a revisão do Termo de Referência 030.2022 neste ponto e o recebimento desta Impugnação, nesta qualidade.

III – DA ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA DA ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL NA FORMA DO TERMO

De acordo com o Termo de Referência ora impugnado, o proponente deve apresentar, entre outras coisas, a seguinte qualificação técnica:

V. Atestado de Capacidade Técnica fornecido por empresa hospitalar no qual a empresa proponente tenha atuado na área objeto deste TR (Medicina Hospitalista), com experiência mínima de 02 anos, conforme anexo I;

Ocorre que existem duas ilegalidades não suportáveis na citada exigência. A primeira, se refere a “especialidade” exigida e a segunda, ao prazo de experiência.



III.a) Da Inexistência de especialidade médica “Hospitalista”

O Termo de Referência traz como fundamento a Resolução CFM Nº 2.221/2018, que atualiza a relação de especialidades médicas. No entanto, a citada norma não elenca entre as especialidades reconhecidas a de “hospitalista”.

Desse modo, a exigência de apresentação de atestado de capacidade na especialidade “hospitalista” é ilegal. Outrossim, é impossível exigir que qualquer contratante emita tal declaração, conquanto carecedora de fundamento jurídico.

O mesmo questionamento fora realizado quando da edição do TR 021/2022, tendo sido deferido e revogado o Termo. Ocorre que, novamente, traz a mesma disposição e continua a merecer reforma.

III.b) Da ausência de justificativa para exigência de prazo mínimo

A exigência de prazos máximos e mínimos é sabidamente vedada nas seleções. Consta do art. 30, §5º da Lei 8666/93:

§5º. É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União aponta no mesmo sentido, recomendando que a exigência de tempo de atestado (em desacordo com a lei) somente pode ser feita mediante estudos e justificativa técnica:

“Acórdão 7164/2020: Segunda Câmara, relator: André de Carvalho
Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017), lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.”

Desse modo, exigir tempo de atestado sem justificativa fere os princípios mais elementares da seleção, limitando indevidamente a participação, uma vez que não há demonstração técnica para o tipo de serviço contratado.

Assim, é necessário corrigir o citado dispositivo para adequá-lo as legislações vigentes. Caso contrário, o certame se mostrará viciado e passível de anulação. Por este motivo, solicitamos a exclusão da exigência de comprovação de 2 (dois) anos de



experiência em Medicina Hospitalista (especialidade inexistente), por violar o princípio da competitividade e da ampla participação.

A situação também fora objeto de impugnação anterior no TR 021/2022 e mantém-se ilegal frente aos postulados jurídicos aplicáveis.

III.c) Do conflito de finalidades do Atestado de Capacidade Técnica

O atestado de capacidade técnico-operacional, na forma exigida, é ilegal conforme demonstrado nesta petição e na anterior que questionou a mesma exigência. Neste caso, ainda, há mais um elemento: o documento está sendo exigido com duas finalidades.

No item 6, 2 o documento consta como critério de desempate. Porém, no item 7.2, V o mesmo documento consta como item de qualificação técnica e, portanto, obrigatório nos termos do item 5, III.

Assim, há um conflito entre as exigências, revelando um erro do instrumento convocatório, que merece correção. A medida é urgente, pois a exclusão/manutenção de uma das exigências implica nos requisitos de habilitação, condição imperativa para participação.

IV - DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE RESIDÊNCIA PARA TODOS OS MÉDICOS

De acordo com os argumentos delineados no Item III, inexistente a especialidade médica de Hospitalista. Daí a impossibilidade de exigência desta comprovação. Comprova essa assertiva o fato de a formação exigida ser em qualquer área (Item 1, a; 2, a; 3, a; 4, a; 5, 6, caput).

Por outro lado, a exigência para que todos os médicos tenham residência em qualquer área vai contra a própria lógica do Termo de Referência, que foi destinado a contratação de “serviço de medicina hospitalista”. Ora, se a atividade é tida por “especialidade” é necessário a apresentação de documento relacionado a especialidade. Se não é especialidade, qualquer especialidade é aceitável, inclusive a inexistência de especialidade. Pois, qual seria a razão da exigência de especialidade para uma área que não é reconhecida como tal?

A regra da seleção, que também deve ser observada pelas Organizações Sociais, é da ampla participação. Desse modo, a restrição de um médico que não possui residência médica ou título de especialista poder prestar os serviços, restringe a participação sem qualquer justificativa jurídica ou técnica.



Solicitamos, pois, a revisão da exigência de qualificação dos médicos, tendo em vista o objeto da seleção.

V – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, REQUER-SE:

I – o recebimento desta impugnação, porquanto tempestiva;

II – a procedência dos pedidos formulados, com a consequente correção do Termo de Referência.

Alertamos que a manutenção das incorreções e impropriedades do Termo ora impugnado, já foram questionada em três oportunidades e se perpetuam nos Termos para essa finalidade. Sendo mantidas, serão levadas ao conhecimento dos órgãos de controle e ao Judiciário, para que seja garantido o direito de participação e lisura do certame.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Vila Velha/ES, 30 de maio de 2022.

DOCTORS EMERGÊNCIAS MÉDICAS LTDA

CNPJ 14.358.317/0001-09

Marcio Lameri Cruz – Sócio Administrador