

Respostas á impugnação interposta pela empresa CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA ao edital convocatório do Pregão Eletrônico nº 112/2021, destinado à Contratação de empresa especializada na realização de procedimentos de diagnósticos laboratoriais, exames de análises clínicas, conforme demandas das unidades de urgência e emergência do Município de Santa Luiza.

Em suma a impugnante apresenta a relação de itens sob impugnação, indicando-os pela numeração constante no Edital, Termo de Referência ou Minuta de Contrato e em seguida, apresenta as suas considerações jurídicas e técnicas sobre sua(s) tese(s).

Portanto, em homenagem ao princípio da economicidade processual, deixaremos de transcrever as aludidas considerações jurídicas aduzidas pela impugnante. Reproduziremos os subitens impugnados, devidamente destacados e apresentaremos as nossas considerações jurídicas e técnicas sob cada qual, conforme o caso.

Dito isto, passemos às sequentes teses de impugnação ao edital, apresentadas pela Impugnante em sua peça.

TESE 1

“2.1. Termo de Referência: Ausência de detalhamento dos quantitativos de exames. Impossibilidade de formulação de proposta comercial. Inobservância à legislação de regência da matéria.”

Nossas considerações:

Os serviços de análises clínicas para apoio ao diagnóstico podem ser classificados, tendo-se em vista o grau de rapidez em que a ocorrência médica deva ser tratada. Assim, temos os procedimentos de análises clínicas de urgência e emergência e os procedimentos de análises clínicas eletivos, conforme o caso médico que está sendo atendido.

Uma **emergência** caracteriza-se por condições do paciente que impliquem sofrimento intenso ou risco iminente de morte exigindo, portanto, tratamento médico imediato.

Já a **urgência**, é uma ocorrência imprevista com ou sem risco potencial à vida, onde o indivíduo necessita de assistência médica imediata.

Por fim, o **atendimento eletivo** é o termo usado para designar os atendimentos médicos que são programados, ou seja, não são considerados de urgência e emergência.

Considerando a supremacia constitucionalmente estabelecida do direito à vida e à saúde sobre quaisquer outros, começa-se a vislumbrar as razões pelas quais foram relacionados somente os procedimentos de urgência e emergência que devem ser prestados pela empresa que vier a ser contratada via licitação ora impugnada.

Os serviços de urgência e emergência na prática são totalmente imprevisíveis e não podem deixar de ser atendidos, inclusive podendo gerar responsabilidades até criminais caso determinado paciente não seja convenientemente atendido porque atingiu-se o quantitativo máximo de determinado procedimento de análise clínica de apoio ao diagnóstico, fixado no Termo de Referência ao Edital e conseqüentemente no Termo de Contrato.

Partindo-se do pressuposto de que é do conhecimento da Impugnante que o Planeta Terra vive dias de pandemia desde 2020 e que em razão das diversas ondas de maior ou menor gravidade que atinge a população, queiramos ou não, causam reflexos diretos nos serviços municipais de urgência e de emergência, impossível fazer qualquer prognóstico correto ou pelo menos adequado, de exames que sejam necessários para análises desses casos suspeitos, como ocorreu em 2019 com o surto de dengue que assolou o Município de Santa Luzia, extrapolando quaisquer previsões antes feitas pela Secretaria Municipal de Saúde.

Concordo que a Lei deve ser cumprida em sua integralidade para o cenário social que ela veio normatizar. No entanto quebrada esta anormalidade, cabe aos

gestores públicos, aos operadores do Direito de per si ou por intermédio dos organismos em que militam encontrar maneiras, inclusive com supedâneo nos princípios da razoabilidade, formas outras em que o interesse público seja protegido com a atuação do Estado na realização dos seus objetivos.

A solução encontrada pelo Município de Santa Luzia foi a de não informar o número previsto para cada exame de análises clínicas necessários nos serviços de urgência e emergência ora licitado, o valor anual de procedimentos como referência do quantitativo global dos serviços a serem prestados.

Entendemos melhor agir desta forma do que forjar quantitativos deste ou daquele exame, Aí sim estaríamos sendo desleais com os licitante e, além do mais, colocando em risco a paralização ou suspensão de serviços que são contínuos por sua natureza, com prejuízos maiores à saúde e à vida dos munícipes luzienses. Aliás estes direitos se sobrepõem à exigência de dentre os elencados em virtude das razões acima expostas e, ainda, pelo fato de que a série histórica foi totalmente comprometida em razão de três fatores:

1. Surto de dengue ocorrido no município em 2019;
2. Pandemia de Coronavírus COVID 19 – 1ª onda;
3. Pandemia de Coronavírus COVID 19 – 2ª onda.

Portanto, não assiste razão à Impugnante quanto à sua tese em tela.

Passemos a analisar a segunda tese impugnativa.

TESE 2

2.2. Itens 9.11.1.13 e 9.11.14 do Edital: Exigências que extrapolam o rol taxativo trazido pela Lei nº 8.666/93

Os itens impugnados do Edital apresentam a seguinte redação, verbis:

“9.11.13. Atestado de capacidade técnica do laboratório de apoio, se houver.

9.11.14.Comprovação de que a empresa licitante efetivamente atua na prestação dos serviços especificados no Grupo detalhado neste Termo há pelo menos 4 (quatro) anos, contados da data de publicação do edital.”

Indubitavelmente, a Impugnante demonstra não conhecer das normativas especiais que regulamentam os serviços de saúde. Senão não teria apresentado impugnação a esses itens. Estamos um tanto desconfiados de que o motivo de tal impugnação é tentativa de procrastinar o andamento regular do processo licitatório em epígrafe..Por quais razões? Fico intrigado.

Fato é que os serviços de saúde são tão especializados que todos eles devem obedecer regulamentações técnicas fixadas pela ANVISA ou pela Ministério da Saúde e, às vezes, por organismos internacionais, como estamos presenciando atualmente com a pandemia de Covid 19.

No caso em apreço, os serviços de análises clínicas, como suponho seja do conhecimento da Impugnante, tem na RDC 302/2005 a regulamentação técnica para a montagem, organização e funcionamento dos Laboratórios Clínicos. Nessa normativa, em seu subitem 6.2.8 está claramente estabelecido que:

“O laboratório clínico pode contar com laboratórios de apoio para realização de exames,”

Porque esta autorização?

A própria RDC elucida:

“Quando houver exames que o laboratório não realiza, ele pode contar com Laboratório de Apoio.”

Existem empresas cujo objeto social seja a prestação de serviços de análises clínicas, mas, que não dispõem de equipamentos para realizar todos os tipos de exames exigidos numa contratação com a Administração Pública e mesmo com particulares. Deste modo, a RDC 302 faculta ao laboratório criar uma rede de terceirização com outros laboratórios chamados de apoio com capacidade

técnica para atender às necessidades dos serviços que o laboratório contratado não possui meios de os realizar de per si.

Óbvio, então, que se tais serviços, como sói acontecer no caso em exame, forem prestados à Administração Pública, é evidente que compete ao gestor público buscar se inteirar da capacidade técnica de todos os laboratórios que compõem a rede de apoio do laboratório licitante, se houver esta rede, e que realizarão os serviços de forma a garantir a contratação da melhor proposta, bem como garantir que os serviços a serem contratados serão prestados com qualidade. Portanto, inexistente, ilegalidade na exigência da comprovação técnica prevista no subitem 9.11.13.

Quanto à exigência de **Comprovação de que a empresa licitante efetivamente atua na prestação dos serviços especificados no Grupo detalhado neste Termo há pelo menos 4 (quatro) anos, contados da data de publicação do edital.**”

Poder-se-ia superficialmente entender que a exigência contida no subitem 9.11.14 estaria em desacordo com a normativa do § 5º do art. 30 da Lei 8.666/93 que estabelece, verbis:

§ 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.

Os serviços de saúde, incluindo-se os de análises clínicas são serviços de natureza complexa e que trazem repercussões negativas na vida e na saúde de qualquer pessoa, caso não sejam adequadamente prestados.

Diferentemente do que entende a Impugnante, no sentido de que o disposto no subitem 9.11.14 seria uma limitação ilegal ao direito de licitar, entende esta Secretaria que a exigência de comprovação do prazo de 4 anos de efetivo funcionamento da empresa no mercado para que seja habilitada no pregão em tela, é, na realidade uma das várias medidas de garantia para que seja contratada empresa realmente capacitada e com experiência em serviços de

análises clínicas em serviços de urgência e emergência cuja resposta correta e rápida demanda efetiva experiência.

Neste sentido, não estamos contratando serviços de análises clínicas de urgência e emergência para qualquer unidade, mas, para a UPA de maior porte instalada e em funcionamento no Brasil e para um Hospital, com características de porta aberta, cujo movimento não fica muito atrás dos atendimentos da UPA São Benedito.

Portanto, entendemos que, além dos atestados de capacidade técnica cuja comprovação não há qualquer limitação de prazo e lugar, a comprovação do previsto no subitem 9.11.14 do edital é indispensável à uma contratação em que a Administração Pública tenha certeza de que a prestação seja de qualidade e venha atender aos ditames técnico-normativos. A experiência desastrosa com a empresa atualmente contratada, cujos crassos erros estão consignados em processo administrativo levou esta Administração à estabelecer neste Edital normas mais rígidas para comprovação de capacidade técnica.

Ademais, a própria Administração Federal legislador desde 1999 começou a estabelecer comprovação de tempo de serviços anteriormente prestados como condição para contratação de serviços de saúde e outros, sendo acompanhado pelas casas legislativas, em especial nos casos de contratação de Oscip. Vejamos o texto retirado de Auditoria promovida pelo TCU:

1.1. Deficiências na análise dos requisitos e da capacidade operacional das entidades

1. Além da necessidade de realização de processos de seleção das entidades que celebrarão ajustes com a Administração, é imprescindível que o ente governamental analise se a entidade preenche os requisitos legais para celebrar o ajuste e se possui capacidade operacional para executar o objeto na quantidade e qualidade esperados.

2. Segundo o Decreto 3.100/1999, que regula a celebração de Termo de Parceria com Oscip:

Art. 27. Na seleção e no julgamento dos projetos, levar-se-ão em conta:

I - o mérito intrínseco e adequação ao edital do projeto apresentado;

II - a capacidade técnica e operacional da candidata;

III - a adequação entre os meios sugeridos, seus custos, cronogramas e resultados;

IV - o ajustamento da proposta às especificações técnicas;

V - a regularidade jurídica e institucional da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

VI - a análise dos documentos referidos no art. 11, § 2º, deste Decreto.

3. Além disso, segundo o Decreto:

Art. 9º O órgão estatal responsável pela celebração do Termo de Parceria verificará previamente:

I - a validade da certidão de regularidade expedida pelo Ministério da Justiça, na forma do Regulamento;

II - o regular funcionamento da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público; e

III - o exercício pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público de atividades referentes à matéria objeto do Termo de Parceria nos últimos três anos.

4. A Lei 13.019/2014, que normatizou a celebração de parcerias com instituições sem fins lucrativos e irá entrar em vigor em agosto de 2015, também estabelece que:

Art. 35. A celebração e a formalização do termo de colaboração e do termo de fomento dependerão da adoção das seguintes providências pela administração pública:

III - demonstração de que os objetivos e finalidades institucionais e a capacidade técnica e operacional da organiza o da sociedade civil foram avaliados e são compatíveis com o objeto”

No mesmo Relatório de Auditoria, encontra-se cita o de Acórdão do TCU – Plenário em que este órgão recomendava ao Ministério do Planejamento, no caso dos contratos de terceiriza o de serviços continuados, ***a fixa o “em edital, como qualifica o técnico-operacional, a obrigatoriedade da apresenta o de atestado comprovando que a contratada tenha executado serviços de terceiriza o compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 anos;***

Verbis:

5. O Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário fez uma série de recomenda es ao Ministério do Planejamento acerca dos contratos de terceiriza o de serviços continuados. Vale destacar alguns dos entendimentos firmados pelo Tribunal:

9.1.12 seja fixada em edital, como qualifica o técnico-operacional, para a contrata o de até 40 postos de trabalho, atestado comprovando que a contratada tenha executado contrato com um mínimo de 20 postos e, para contratos de mais de 40 (quarenta) postos, seja exigido um mínimo de 50%;

9.1.13 seja fixada em edital, como qualifica o técnico-operacional, a obrigatoriedade da apresenta o de atestado comprovando que a contratada tenha executado serviços de terceiriza o compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 anos”

Portanto, o próprio TCU entende que em determinadas situa es, ou seja, de terceiriza o de serviços continuados pode ser exigida a comprova o mínima de 3 anos de efetiva execu o de serviços compatíveis com o licitado. Foi isto que fez a Secretaria Municipal de Saúde de Santa Luzia, aplicando analogicamente os ditames do acórdão do TCU-Plenário acima transcrito, para dar segurança   contrata o decorrente do Edital 112/2021.

Conclui-se que não subsiste razão à Impugnante quanto à sua tese por ela defendida em sua impugnação, devendo-se os itens 9.11.13 e 9.11.14 do Edital PE – 112/2021 serem mantidos em suas redações originais.

Passemos a analisar a terceira tese impugnativa.

TESE 03

2.2. Item 9.11.1: Demonstração da capacidade técnica – Ausência de objetividade na fixação dos critérios de avaliação da qualificação técnica dos interessados

Tendo em vista os esclarecimentos referentes à Tese 01 da Impugnação, já prestados anteriormente, resta claro que a ausência de objetividade aludida pela Impugnante, inexistente. É apenas elucubração.

Na impossibilidade de relacionar os quantitativos de cada procedimento a serem realizados nas unidades de urgência e emergência, pelos motivos constantes da resposta à Tese 01 da Impugnação, restou à Administração local a realização da licitação necessária informando aos interessados o seguinte:

- a) Relação dos procedimentos de análises clínicas a serem prestados nas unidades de urgência e emergência; e
- b) No lugar de quantitativo anual de cada item, foi informado o valor mínimo disponível, à preço de SUS, para a realização desses serviços;
- c) Fixação do critério de julgamento como sendo o de menor preço, o qual será obtido a partir da aplicação do menor índice de acréscimo sobre os preços mencionados na letra “b” imediatamente acima.

Claro, límpido e objetivo. Destarte não assiste razão à empresa Impugnante, devendo ser mantida a redação do edital

TESE 04

2.3. Item 9.11.2, alíneas “i” e “iii”: Ilegalidade da exigência. Expressa vedação legal

O Edital no item impugnado e ora analisado assim preceitua:

“9.11.2. Declaração, assinada pelo representante legal, de disponibilidade de todas as condições técnicas à prestação dos serviços definidas no Termo de Referência e que dispõe de todos os aparelhos, equipamentos, pessoal e espaço físico necessários à realização dos serviços a que se está habilitando, contando com no mínimo:

I) Recursos Humanos na área em questão, acompanhamento de listagem dos profissionais, devidamente cadastrados no CNES, a saber: currículo de cada um dos profissionais que irão desenvolver os serviços, registro de cada um no respectivo Conselho Regional e contrato em caso de acadêmicos.

II) Recursos de infraestrutura adequados à contratação.

III) Recursos Aparelhos e Equipamentos (acompanhamento de listagem dos aparelhos e equipamentos), bem como os contratos firmados entre a empresa licitada e os fornecedores de insumos laboratoriais, equipamentos e análises.”

Discorre a Impugnante sobre a limitação quanto à exigência de comprovação pela empresa licitante de dispor de capacidade operacional para a execução dos serviços. O Município não extrapolou as normas da Lei 8.666/93 como a interpretação equivocada do subitem 9.11.2 do Edital referente ao Pregão Eletrônico 112/2021, assim o sugere.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação

de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Inicialmente há que se lembrar que o objeto da licitação é a prestação de serviços que se refletem diretamente com a VIDA e a SAÚDE humanas. O objeto licitatório Não é um simples contrato de execução de obra civil, ou de reforma de veículos ou algo parecido em que a sua execução em grande parte não exige, em sua maioria, pessoal qualificado e equipamentos de alta complexidade e precisão. É um serviço de apoio a diagnóstico médico em instituições de atendimento de urgência e emergência médicas, que não podem aceitar aventureiros de plantão.

Neste sentido, é mister destacar que o princípio da isonomia não é tratar desiguais de forma igual ou iguais de forma desigual, mas, sim, garantir que aquelas empresas que melhor venham atender ao interesse público, em razão do objeto da licitação, dentro de critérios de qualidade, sejam efetivamente tratadas de modo equânime.

Ao Administrador Público cabe definir a qualidade dos serviços, obras, materiais e equipamentos que deseja contratar por meio de determinado procedimento licitatório. Ao Município de Santa Luzia, não interessa contratar qualquer empresa que preste serviços de análises clínicas, fundamentada tão somente em menor preço. Deseja sim contratar pelo menor preço o serviço de análise clínica de urgência e emergência. Portanto, as exigências do subitem 9.11.2. visam verificar a capacidade operacional das interessadas, o que seria a garantia mínima, juntamente com a comprovação de capacidade técnica, o mínimo para uma contratação de qualidade que pretendemos formalizar.

Por fim, como anteriormente ficou plenamente demonstrada a legalidade da exigência de que a empresa licitante preste serviços da natureza dos licitados a pelo menos 4 (quatro) anos a apresentação dos documentos relacionados no subitem 9.11.2 também se prestam a tais comprovações, a fim de evitar conchavos prévios entre os licitantes, visando a favorecer esta ou aquela empresa que ainda não foram impedidas de licitar, geralmente participante de um grupo de empresas “amigas”.

Aqui não dizemos que a impugnante adote tais expedientes, mas, essa prática é comum, geralmente, para manter-se vinculado a Administração Pública um mesmo grupo econômico.

Aliás, o item 9.11.2 em sua redação original exige que a empresa tenha disponíveis recursos humanos, infraestrutura, aparelhos e equipamentos. Esta a essência das exigências deste subitem.

Proponho que se mantenha a redação original do item 9.11.2 do edital, mas que, tais comprovações possam ser substituídas por declarações do representante legal, o que não invalida o edital e nem obriga sua republicação com nova data para a sessão.

TESE 05

2.4. Item 9.11.3 do Edital: Situações fora do controle da contratada

O subitem impugnado contém a seguinte prescrição:

“9.11.3.Declaração, assinada pelo representante legal, comprometendo a cumprir rigorosamente a legislação sanitária vigente, protocolar a solicitação de Alvará Sanitário junto à Vigilância Sanitária de Santa Luzia, MG, para todas as unidades que houverem de ser implantadas no município, no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da assinatura do contrato e a realizar todas as adequações exigidas pela Vigilância Sanitária, no(s) imóvel(is) que abrigará(ão) os serviços descritos nos Grupos I, até a obtenção do Alvará Sanitário, em prazo que não poderá exceder a 120 (CENTO E VINTE) dias contados da data de assinatura do contrato, sob pena de imediata rescisão contratual.”

O Edital é bem claro em estabelecer que o local de implantação dos laboratórios serão cedidos pelo Município, sendo cada um nas dependências de cada

unidade de urgência e emergência, ou seja, UPA de São Benedito e Hospital Municipal Madalena Parrillo Calixto.

Assim dispõe, verbis:

“4.1.3. DISPOSIÇÕES SOBRE A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DO GRUPO ÚNICO (ITENS 1 E 2).

4.1.3.1. A CONTRATADA deverá implantar e manter 1 (uma) unidade de laboratório clínico para realização de exames de diagnóstico em caráter de urgência e ambulatorial no Hospital Municipal Madalena Parrillo Calixto e 1 (uma) unidade de laboratório clínico para realização de exames de diagnóstico em caráter de urgência na Unidade de Pronto Atendimento São Benedito, em espaços cedidos pela Secretaria Municipal de Saúde, sendo:

4.1.3.1.1. (uma) no Hospital Municipal Madalena Parrillo Calixto (CNES nº 2164280, localizado à Av. Raul Teixeira da Costa Sobrinho, 22 - Centro, Santa Luzia, MG); e

4.1.3.1.2. (uma) na Unidade de Pronto Atendimento São Benedito (CNES nº 2164175, localizado à Av. Senhor do Bonfim, 1052 - São Benedito, Santa Luzia - MG)”

É mister informar que os espaços a serem cedidos pelo Município nas duas Unidades de Urgência e Emergência, serão os espaços que atualmente encontram-se cedidos à atual prestadora desses serviços e ambas as unidades de saúde dispõem de alvará sanitário.

Inexiste razão à Impugnante em suas alegações, devendo permanecer inalterado o edital em suas reclamações. O que se exigiu foi o mínimo necessário para que qualquer licitante inicie a prestação dos serviços de urgência e emergência em locais cedidos gratuitamente pela Municipalidade.

Deve, pois, ser mantida a redação original do subitem 9.11.3 do Edital Pregão Eletrônico 112/2021.

TESE 06

2.5. Item 17.1 do Edital: Procedimentos de pagamento com reflexos para o prazo máximo fixado na Lei Federal n.º 8.666/1993.

Estabelece o Edital ora impugnado, verbis:

“17.1. Para efeito do recebimento pelos serviços prestados, a CONTRATADA deverá entregar ao Fiscal do Contrato, os documentos comprobatórios da produção do mês anterior, separados por unidade orçamentária, juntamente com os indicativos, referentes ao mesmo mês e por unidade orçamentária, de cumprimento de metas fixados no subitem 17 deste TR.

17.1.1. O Fiscal do contrato terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para a conferência da produção apresentada.

17.1.2. Decorrido este prazo, no primeiro dia útil imediatamente posterior, o Fiscal do Contrato poderá adotar as seguintes providências:

a) Autorizar a contratada a proceder à emissão da(s) Nota(s) Fiscal(is)

b) Notificar a contratada para responder às glosas identificadas, as quais, para solução devesse atender aos trâmites da Instrução Normativa nº 004/2018 –CGM/SL.

17.1.3. Caso os motivos das glosas sejam sanados ou satisfatoriamente justificados pela contratada, o Fiscal emitirá seu parecer no contrato e encaminhará o processo administrativo para a Gestora emitir sua decisão.

17.1.4. Caso a decisão seja favorável ao pagamento à contratada, o Fiscal, após publicada a decisão da Gestora, autorizará a emissão da(s) Nota(s) Fiscal(is).

17.2. A Contratante terá o prazo de até 30 (trinta) dias corridos para o pagamento integral da Nota Fiscal devidamente preenchida, atestada e liquidada, contados da data do recebimento da Nota Fiscal, corretamente preenchida na Secretaria Municipal de Saúde.

Inexiste razão à Impugnante quanto à suas alegações visando atrapalhar o trâmite regular do presente procedimento licitatório.

Vejam os:

I - Enquanto o Edital concede o prazo de 5 (cinco) dias úteis para que o Fiscal do Contrato analise os documentos encaminhados pela Contratada, denominado BPA, comprobatórios da execução dos serviços e seu lançamento no Sistema de Gestão e Pagamentos do SUS, a Lei 8666/93, conforme ditames do inciso I, art. 73, da Lei 8.666/93 fixa o prazo de 15 dias da comunicação escrita do Contratado (essa comunicação acompanha o BPA. Portanto, o prazo concedido pelo Município de Santa Luzia é mais favorável à Contratada.

II – Já, para o recebimento definitivo a Lei não impõe prazo, posto que, este somente poderá ocorrer, no caso de divergências, após o atendimento ao disposto no artigo 69 da Lei 8666/93, que estatui: **“Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.”**

III - Se houverem divergências entre o cobrado e o realizado deve levar-se o tempo que necessitar para a completa averiguação, uma vez que a Administração Pública deve pagar efetivamente o que foi produzido e, portanto, tornou-se devido.

IV – Caso não sejam verificadas inconsistências entre o lançamento feito pela contratada no BPA e o que foi realmente executado (análise do Fiscal), a empresa será autorizada a emitir Nota Fiscal no valor constatado, a qual, sendo

entregue ao Fiscal, será imediatamente homologada e encaminhada ao processo de pagamento.

V – Aliás, somente a partir dessa homologação é que se inicia a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para pagamento, posto que com o adimplemento é que ocorre o adimplemento da parcela.

É o que quer dizer a Impugnante quando afirma, verbis:

“68. Nota-se, que 40, XIV, “a” determina que o prazo para pagamento do serviço executado deverá ser contado a partir “do final do período de adimplemento de cada parcela”, o qual, de acordo com §3º do art. 40, coincide com a data final do período compreendido pelas medições de serviços aprovadas pelo Poder Público.”

No mesmo sentido o acórdão transcrevemos abaixo o acórdão que a própria Impugnante traz à baila:

“(…) Conforme a jurisprudência do STJ, “nos contratos administrativos, para fins de correção monetária, deve ser considerada ‘não-escrita’ a cláusula que estabelece prazo para pagamento a data da apresentação das faturas (protocolo das notas fiscais), porquanto o prazo para pagamento, nos termos dos arts. 40 e 55 da Lei nº 8.666/93, não pode ser superior a 30 dias contado a partir da data final do período de adimplemento da obrigação, que ocorre com a medição” (AgInt no AgInt no AREsp 1.272.111/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/2/2019, DJe 26/2/2019). Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial. (REsp nº 1.863.267/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/03/2020)

(Grifos aditados)”

Em momento algum a Administração Pública pode ser penalizada pelos equívocos cometidos pela empresa contratada e que geraram atraso no pagamento de Notas Fiscais.

VI – Há que se compreender o zelo com que a Administração Pública tem tratado a habilitação de empresa para este processo. Quer evitar todas as dificuldades causadas pela própria contratada quando esta efetivamente não dispõe de capacidade operacional.

VII – Quando são constatadas inconsistências, divergências entre os serviços cobrados e o efetivamente executado através de cotejamento de informações feito pelo Fiscal do contrato, instaura-se o processo de glosa, cujo trâmite e prazos estão bem definidos na Instrução Normativa CGM nº 04/2018 , respeitados integralmente à contratada, o contraditório e a ampla defesa.

VIII – Mister salientar que não corre prazo ensejador de atualização financeira, enquanto o processo de glosa estiver sendo processado. Atualização financeira somente corre após o não pagamento de Nota Fiscal após a sua homologação.

Portanto, quanto ao subitem impugnado, ele deve ter mantida a sua redação original.

TESE 07

2.6. Itens 17.6 e 17.7 do Edital: Procedimentos e faixas de apuração de pagamentos dos serviços executados. Ausência de clareza e objetividade. Impacto para a remuneração do particular.

A Impugnante, a respeito do item 73 ao Item 80, apenas traz sua opinião no sentido de que inexistente clareza e objetividade na fixação das normas aplicáveis à obtenção dos indicadores de nível de serviço destinados ao cálculo do percentual de pagamento sobre o valor das Notas Fiscais referentes aos serviços contratados e prestados e metas que influenciarão no pagamento pelos serviços prestados.

Aliás, é do maior interesse para a Administração Pública que os serviços sejam prestados com qualidade. Por isso o estabelecimento de tais critérios, que, aliás, estão bem claros, de tal sorte que a própria Impugnante na enunciação deste item de sua impugnação não ousou detalhar quais as obscuridades e falta de objetividade nas normas que ela mencionou. Apenas apresentou sua opinião, alias, totalmente desarrazoada.

Apenas para não passar em branco citamos que essas normas do item 12 do Termo de Referência, estão intimamente ligadas a normativas dos subitens abaixo transcritos:

6.1. Além das obrigações estabelecidas nos Itens 3 (três) e 9 (nove) deste Termo de Referência, são, ainda, obrigações da(s) empresa(s) que vier(em) a ser(em) contratada(s):

6.1.1. Implantar sistema de gestão laboratorial que permita o monitoramento em tempo real das fases analíticas (pré-analítica, analítica e pós-analítica), rastreabilidade e monitoramento do tempo entre as fases e que, ainda, permita acesso em tempo real de todos os indicadores pelo Fiscal do contrato, seu substituto e bem como à gestora do contrato.

6.4.. Além das obrigações estabelecidas nos Itens 3 (três) e 9 (nove) deste Termo de Referência, são, ainda, obrigações da CONTRATANTE:

6.4.1.6 Pagar os serviços prestados à CONTRATADA em consonância com as diretrizes e normas do SUS, após a entrega da Nota Fiscal/Fatura, atestada pelos fiscais e ou gestores do Contrato ou congêneres, exclusivamente por meio de transferência bancária em conta da CONTRATADA aberta e mantida em instituição financeira oficial, condicionado à apresentação dos documentos de comprovação da produção, de

apresentação dos indicadores mensais de nível de serviço para cálculo da métrica para a adequação do valor a ser pago à CONTRATADA, , da CRS - Certidão de Regularidade de Situação perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, da Certidão Negativa de Débito perante a Previdência Social e outros que a legislação e o edital licitatório determinem.

6.5.3. Autorizar a emissão da(s) Nota(s) Fiscal(is) somente após a comprovação da produção informada pela CONTRATADA e da apresentação dos indicadores de nível do serviço mensal correspondente, para cálculo da métrica visando a adequação do valor a ser pago à CONTRATADA.”

TESE 8

2.7. Itens 18.1.3.”c” a “d” do Edital: Não observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

Como deve do conhecimento da Impugnante, o Processo Administrativo é o procedimento usado para apuração de infrações administrativas e imposição da respectiva penalidade. Deve ele seguir o due process of law e o contraditório, assim como assegurar a ampla defesa à pessoa processada, de modo a evitar-se que possa servir como instrumento de arbítrio e perseguições.

Cada estatuto pode prever um procedimento diverso para o processo administrativo, o qual, no entanto, deve ser estritamente seguido para a legalidade da aplicação da penalidade, não podendo haver procedimentos diversos para uma ou outra categoria de servidores, sob pena de inconstitucionalidade, por ofensa aos princípios da isonomia e do devido processo legal. Portanto, somente através do processo administrativo, que resguarde a ampla defesa e o contraditório, é possível a aplicação de qualquer

penalidade administrativa, para que não se mostrem feridos os preceitos constitucionais.

Desta forma, se acontecer da contratada ser processada administrativamente e deste processo resulte qualquer punição, poderá ela, em sua defesa alegar a não observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade nas penas a que estejam sujeitas pelo princípio de vinculação ao edital.

Pela manutenção da redação original do edital.

TESE 09

2.8. Cláusula 4.5 da Minuta do Contrato: reajuste de preços automático para contratações com período superior a 12 meses

e

TESE 10

2.9. Condições de pagamento: *Omissão em relação aos critérios de atualização nos casos de inadimplemento.*

No item 3.5. do Termo de Referência ficou estabelecido que:

“3.5. Estima-se que, em sendo prorrogado o contrato até o limite legal de 60 (sessenta) meses, o valor previsto durante toda a vigência do instrumento seja em torno de R\$7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil reais) não computados os índices de reajustes anuais.”

Ou seja, os índices de reajustamento anual do contrato que será firmado com a empresa adjudicatária foram previstos no subitem acima transcrito do Termo de Referência. No entanto, como a redação da minuta de contrato não é definida por esta Pasta, algo aconteceu que o termo reajuste anual foi preterido. Porém,

restou definido que o índice a ser aplicado no caso de qualquer reajuste seria o da variação do INPC, verbis:

“4.5 Os preços estabelecidos neste contrato são fixos e irrealizáveis pelo prazo do período do contrato, salvo mudança na Política Econômica, quando será utilizado para reajuste o INPC ou outro índice que o substitua, determinado pelo Governo Federal, para restabelecimento do equilíbrio econômico financeiro, o que faculta Termo Aditivo ao contrato.”

Portanto, para a contratação dos serviços ora licitados, realmente estão previstos nos documentos que compõem o edital, o reajuste anual pelos índices de variação anual do INPC no período..

Destarte, inexistem, mais uma vez, razões ao Impugnante, mesmo porque de conformidade com o subitem 8.1 do Termo de Referência::

“8.1. O contrato respeitará integralmente o presente Termo de Referência, o Edital, e a legislação vigente, para o fiel cumprimento das obrigações assumidas, conforme o prazo de validade.”

Santa Luzia, 12 de novembro de 2021.

Décio Araújo Filho

Coordenação de Compras e Contratos

Secretaria Municipal de Saúde de Santa Luzia.