

PROCESSO Nº 15.639/2020.

MODALIDADE: **Concorrência** (Maior desconto aplicado sobre os valores praticados na tabela SIGTAP SUS).

OBJETO: **Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de implantação e execução de serviços médicos e multidisciplinares na área de Radioterapia.**

RECORRENTE: **CRM E ARJ ONOCLOGIA LTDA.**

RECORRIDOS : **RXT ONCO RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA LTDA, E HOSPITAL ESTADUAL MARIO COVAS**

ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

I. RELATÓRIO DOS FATOS

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente pela empresa **CRM E ARJ ONOCLOGIA LTDA.**, em face do ato administrativo praticado pela Comissão de Análise e Julgamento (COJU) do Hospital Estadual Mário Covas Santo André que julgou vencedora do certame a empresa **RXT ONCO RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA LTDA**, objetivando sua contratação para **Prestação de Serviços Médicos na Implantação e Execução de Serviços Multidisciplinares na Área de Radioterapia.**

Inconformada com o resultado da concorrência, a Recorrente **CRM E ARJ ONOCLOGIA LTDA -**, apresentou as razões de recurso, cujos pontos principais, em suma, foram:

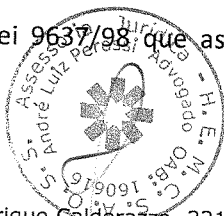
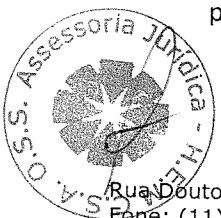
1. Que a forma de abertura dos envelopes que continham as propostas apresentadas pelas empresas, ferem as regras de publicidade e transparência que permeiam as concorrências que envolvem recursos públicos, como é o caso dos autos.



2. Que os envelopes com as propostas foram abertos sem a presença dos representantes das empresas concorrentes, sendo que somente a Comissão de Julgamento teve acesso às informações .
3. Tece suspeitas sobre o processo de concorrência, alegando que no presente caso poderia se ajustar valores posteriormente à entrega das propostas;
4. Requer por final seja declarada a nulidade do resultado do processo de concorrência em tela, diante da suposta afronta ao art. 3º , da lei 8666/93, que dispõe sobre o principio da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, e da vinculação ao instrumento convocatório.
5. Em Contra- Razões, a empresa RXT ONCO Radioterapia Oncológica Ltda, alega que a indignação da Recorrente não merece prosperar, já que seguiu fielmente todas as regras explicitadas no Memorial Descritivo, entregando sua proposta dentro do prazo estabelecido.
6. Afirma ainda que as regras seguiram o todo estabelecido no item 5, item 5.1 do Memorial descritivo, que versa sobre a forma de análise e julgamento das propostas , assim como todas as formas de questionamento /esclarecimentos, ou impugnações que deveriam seguir o item 6 e 7 do referido Memorial Descritivo.

II. PRIMEIRAMENTE – DO REGIME JURIDICO DA FUNDAÇÃO ABC

7. A Constituição Federal autoriza em seu art. 37, §8º que o Poder Público conceda, através do contrato de gestão, autonomia gerencial, orçamentária e financeira às entidades da administração indireta que prestam serviços de interesse público.
8. Essas entidades voltadas à prestação de serviço de interesse público são regulamentadas pela Lei 9637/98 que as classifica como Organizações Sociais sem fins lucrativos. Nestes



casos a Organização Social recebe dotação orçamentária do Estado para a execução de suas atividades.

9. A Fundação do ABC é uma Organização Social de Saúde, regida pelas normas da Lei Complementar 846/98, que presta serviços na área de Saúde Pública.
10. Neste sentido, o Estado de São Paulo formalizou um contrato de gestão com a Fundação do ABC – Organização Social de Saúde para que esta preste em seu nome serviços na área da saúde à população.
11. Na modalidade de contrato de gestão o ente público transfere à Organização Social maior autonomia gerencial, operacional e financeira, e apenas estabelece as metas a serem atingidas. Assim, as Organizações Sociais são submetidas apenas a um controle de resultado.
12. Neste sentido, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina sobre o contrato de gestão:

“O contrato de gestão tem sido utilizado como forma de ajuste entre, de um lado, a Administração Pública Direta e, de outro, entidades da Administração Indireta ou entidades privadas que atuam paralelamente ao Estado e que poderiam ser enquadradas, por suas características como paraestatais.

...

O objetivo do contrato é o de estabelecer determinadas metas a serem alcançadas pela entidade em troca de algum benefício outorgado pelo Poder Público. O contrato é estabelecido por tempo determinado, ficando a entidade sujeita ao controle de resultado para verificação do cumprimento das metas estabelecidas.”

13. Nesta modalidade diferenciada de contrato, o Estado concede autonomia à Organização Social para a execução de suas atividades, sujeitando-a apenas à prestação do resultado anteriormente estabelecido.



14. A autonomia das Organizações Sociais é gerencial, orçamentária e financeira, ou seja, o Estado não participa e dos contratos ou contratações formalizados pela Fundação do ABC – Organização Social de Saúde, a qual passa por auditoria do Tribunal de Contas do estado, Secretaria da Fazenda, entre outros.
15. No contrato de gestão, a Organização Social responde por suas ações e omissões, voluntárias ou em razão de negligência, imprudência ou imperícia, uma vez que possui autonomia concedida pela Constituição Federal.
16. O contrato de gestão firmado entre a Secretaria do Estado de Saúde de São Paulo e a Fundação do ABC – Organização Social de Saúde foi aprovado pela CJ processo nº 001/0500/000.040/2012, e dispõe em sua Cláusula Segunda:

“Em cumprimento às suas obrigações, cabe à CONTRATADA, além das obrigações constantes das especificações técnicas nos Anexos e daquelas estabelecidas na legislação referente ao SUS, bem como nos diplomas federal e estadual que regem a presente contratação, as seguintes:

...

9 – Contratar, se necessário, pessoal para a execução das atividades previstas neste Contrato de Gestão, responsabilizando-se pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do objeto desta avença; ”

17. A Fundação do ABC, na qualidade de Organização Social de Saúde é mantenedora de treze hospitais na região, dentre eles o Hospital Estadual Mario Covas. Portanto, a Fundação do ABC – Organização Social de Saúde – Hospital Estadual Mario Covas é uma Fundação privada, sem fins lucrativos com o título de Organização Social, e presta serviço na área da Saúde Pública com verba 100% SUS.
18. Enquanto organização Social, nos contratos de Gestão firmados com o poder público, será beneficiária de regime jurídico, sendo-lhe concedida maior desenvoltura, agilidade e eficiência na consecução de suas obrigações contratuais, sem prejuízo de sujeição a controle pelo Ministério Público e Tribunal de Contas.



19. As entidades submetidas a regime jurídico híbrido, *sui generis*, alcançadas pela aplicação de normas de Direito Público e de Direito Privado dotadas de personalidade jurídica bifronte, insuscetíveis de serem confortavelmente alocadas neste ou naquele modelo pré-estabelecido, sendo reconhecidas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI N 3026 DF e N 1923/DF, cujos fundamentos foram recentemente reafirmados por meio da Reclamação n 32.689 – SP.

III. -DA CRIAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DA FUNDAÇÃO ABC

20. Cumpre esclarecer, que a Fundação do ABC -, não está adstrita exclusivamente ao cumprimento da Lei 8666/1993, tendo em vista tratar se de Organização Social de Saúde certificado pelo governo do Estado de São Paulo, conforme Publicação no Diário Oficial deste Estado, em data de 25 de abril de 2001 e qualificada como OSS pelo Governo do Estado de São Paulo.

21. Por meio da Lei **846/98**, criou se o Contrato de Gestão com as organizações Sociais de Saúde, a qual permite as OSS's, a criação de seus Regulamentos próprios, consoante **art. 19** :

A organização social fará publicar na imprensa e no Diário Oficial do Estado, no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

22. Pois bem, cumpridas todas as exigências aludidas no referido art. 19 da Lei 846/98, possui hoje a Fundação ABC, um criterioso Regulamento que respeita todos os atos basilares que permeiam todas as suas Contratações e Aquisições, desde a



necessidade da área requisitante, abertura do processo, até o encerramento das concorrências.

23. Toda a publicidade é dada junto ao site da Fundação ABC, onde todos os Atos de Convocação, decisões de Recursos e resultados dos certames são publicados obrigatoriamente no referido Site (art. 30, do Regulamento Interno da Fundação do ABC e demais mantidas para área de Compras e Contratação de Serviços de Terceiros e Obras).
24. Quanto à Comissão de Análise e Julgamento, responsável pela análise das propostas, a mesma encontra-se amparada pelo próprio Regulamento de Compras, Contratação de Serviços e Obras da Fundação ABC de 24 de Setembro de 2015 :

Artigo 7º. A habilitação preliminar, as propostas, as impugnações e os recursos serão processados e julgados por Comissão de Análise e Julgamento (COJU) constituída por, no mínimo, 3 (três) membros, os quais serão indicados, por meio de portaria, pelo Presidente da Fundação ou Diretor Geral das Unidades.

§ 1º É vedado aos membros da Comissão de Análise e Julgamento (COJU), participar de quaisquer outros atos dos processos de aquisição ou contratação de serviços, que não sejam de competência da Comissão.

§ 2º Os membros da Comissão de Análise e Julgamento (COJU) deverão possuir vínculo empregatício com a Unidade que representam e responderão solidariamente por todos os atos que praticarem, salvo se a posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

§ 3º Poderão ser instituídas comissões especiais de análise e julgamento, em face da natureza do certame e a necessidade de integrantes com especialidades específicas para análise das propostas.



Artigo 8º. Em havendo necessidade, a Comissão de Análise e Julgamento (COJU) poderá valer-se de parecer ou equipe técnica para auxiliá-la no desenvolvimento de seus trabalhos.

25. Como se denota pelo regulamento da instituição, existem regras próprias para constituição da Comissão de Análise e Julgamento, sendo indubitoso sobre a seriedade de seus membros, que possuem responsabilidade profissional por atos tomados que contrariem a Lei.
26. Em que pese as considerações tecidas pela empresa em Recurso próprio, a mesma não observou que a matéria discutida, ou seja, que a forma de abertura dos envelopes contendo as propostas, e seu processamento, cabem exclusivamente à referida Comissão de Julgamento, cujo esclarecimento, questionamento ou impugnação deveriam ter sido requeridos nos prazos estabelecidos no item 6.1 do incluso Memorial Descritivo.

REGULAMENTO DE COMPRAS E CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS E OBRAS

6. DOS QUESTIONAMENTOS E ESCLARECIMENTOS

- 6.1. Os questionamentos e/ou esclarecimentos de caráter técnico ou legal sobre o presente Memorial Descritivo, deverão ser formalizados em papel timbrado da empresa e protocolizados no Setor de Compras do Hospital Estadual Mario Covas Santo André.

6.1.1. Tais questionamentos deverão ser encaminhados à COJU em até 02 (dois) dias úteis antes da data final da entrega das propostas, para análise e respostas.

- 6.2. As respostas aos questionamentos serão publicadas no site da Fundação do ABC (www.fuabc.org.br) permitindo acesso a todos os interessados.

7. DAS IMPUGNAÇÕES E RECURSOS

- 7.1. As empresas participantes poderão protocolizar no Setor de Compras do Hospital Estadual Mário Covas Santo André impugnação dos termos deste Memorial Descritivo até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para entrega das propostas, remetendo suas razões à Superintendência/Diretoria Geral do Hospital.

- 7.2. As impugnações serão analisadas quanto à existência de efeito suspensivo pela COJU, que publicará sua decisão através do site da FUABC (www.fuabc.org.br).



27. Sobre a matéria inclusive, já foi objeto de aprovação junto ao Termo de Ajuste e Conduta firmado pela Fundação ABC (art 19), perante ao ministério Público do Estado de São Paulo em outubro 2019, não sendo o caso de se alegar ausência de transparência na execução de suas atividades.

IV. DA DECISÃO

Considerando o acima exposto, **Receber o Recurso** interposto, pois tempestivo, e **Negar-lhe deferimento**, pois a matéria invocada encontra se preclusa ,ou seja não foi pleiteada em tempo hábil.

Encaminhe se o presente processo á COJU, para publicação da presente decisão.



DR. DESIRÉ CARLOS CALLEGARI
SUPERINTENDÊNCIA



ANTONIO EDUARDO FERREIRA OLIVEIRA
ASSESSORIA JURÍDICA

