



**PREFEITURA MUNICIPAL DE TRIUNFO
SERVIÇO DE PROTOCOLO**

EXMO. SR. PREFEITO MUNICIPAL DE TRIUNFO - RS

REQUERIMENTO

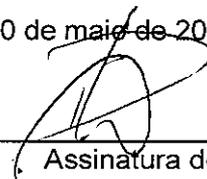
Assunto..... : Recurso Administrativo
Subassunto... : Pregão Presencial
No.Processo. : 2018/05/003732
Data Protoc... : 30/05/18
Hora..... : 15:54
Requerente.: Clínica Ortotrauma Vale do Taquari LTDA
Numero..... : 470
Complem. :
Bairro..... : Centro
CEP :
Cidade..... : Encantado
Logradouro.... : Rua 13 de Maio
e-mail..... :
Senha para Consulta na Internet:8U8916B
Endereço para consulta: <http://servicos.triunfo.rs.gov.br/TLNET>

Encaminha recurso administrativo referente ao Pregão Presencial do Edital Nº. 31/2018,
Conforme Anexo.

Fone: 9 99548804

Nestes Termos,
Pede Deferimento

Triunfo, 30 de maio de 2018



Assinatura do Requerente

ILUSTRÍSSIMO SR.
VALDAIR GABRIEL KUHN
PREFEITO MUNICIPAL
TRIUNFO/RS

Edital n.º 31/2018

Modalidade: PREGÃO PRESENCIAL

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE TRAUMATOLOGIA E ORTOPEDIA

Clínica Ortotrauma Vale do Taquari Ltda. Me, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Treze de Maio, nº 470, Bairro Centro, Encantado/RS, inscrita no CNPJ sob o nº 09.438.523/0001-99, neste ato representada por seu Representante Legal Sr. Ricardo Debona, CPF 807.095.080-34, CPF 954.522.650-15, devidamente qualificado no processo em epígrafe, vem mui respeitosamente solicitar, com fundamento no artigo 5º inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição da República Federativa do Brasil, o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em razão da decisão que denegou Recurso anteriormente interposto no Processo Licitatório Pregão Presencial nº 31/2018, culminando com a Homologação do referido processo, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I. DO CABIMENTO

Em que pese o regramento do recurso de procedimento licitatório estar regrado nas leis 10.520/02, 8.666/93 e Decreto Federal 3.555/00, a disciplina do Recurso Administrativo, além das suas prerrogativas constitucionais já elencadas, esta determinada pela Lei 9.784/99, assim prevendo:

03
Jue

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 2º Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

O requerente, como já dito, impetrou recurso administrativo no processo de licitação acima referido obtendo Parecer Jurídico denegatório sendo sumariamente seguido pelo Pregoeiro Oficial, ambos emitidos em 18 de maio do corrente ano. Na sequência o referido processo foi homologado em 24 de maio pelo Ilmo Sr. Prefeito Municipal, não se tendo observada a publicidade do ato de Adjudicação do certame.

Eis que o recurso referido, deixou de ser analisado pela autoridade superior, assim como preconiza a lei 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

1 - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

[...]

§ 4º O **recurso será dirigido à autoridade superior**, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, **fazê-lo subir, devidamente informado**, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Ainda, não há de se falar que o contido no artigo 9º inciso VIII do Decreto Federal 3.555/00 seja imperativo, pois o artigo 7º inciso III, do mesmo instituto, determina que a “autoridade competente” deverá “decidir os recursos contra atos do pregoeiro”. Dos ensinamentos de Marçal Justen Filho, em sua obra Pregão Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico (2009, pág. 211 e 212):

Se o pregoeiro entender procedente o recurso, surge o mesmo problema já diagnosticado no âmbito da Lei 8.666. **Caberia ao pregoeiro a palavra final? A resposta afigura-se negativa.**

[...]

É inviável reputar-se que o recurso deve ser decidido pelo próprio pregoeiro. Isto desnaturaria a ideia de recurso, toda ela assentada sobre o princípio do duplo grau de jurisdição. A garantia constitucional ao devido processo administrativo tutela também a dissociação entre a pessoa que praticou o ato recorrido e aquela que deverá examinar o recurso – ressalvados os casos em que o recurso for dirigido contra ato do sujeito que ocupar a mais alta hierarquia na estrutura administrativa. Logo, tem de reputar-se que o pregoeiro recebeu poderes para processamento do recurso, **não para julgamento de seu mérito**. Isto significa que o pregoeiro dispõe de competência para exercer um juízo prévio de admissibilidade, podendo rejeitar impugnações que não preencham os requisitos mínimos exigidos. (grifos nossos)

64
12

Desta forma, assim foi realizado no pedido:

Outrossim, lastreada nas razões recursais, caso o douto Pregoeiro não acate os pedidos, **faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior**, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Portanto, mesmo possuindo respaldo legal o pedido foi ignorado tendo como resposta apenas o Parecer Jurídico e Ata 02, assinada apenas pelo Pregoeiro, não respeitando o devido processo legal.

II - DAS RAZÕES DO PEDIDO

Em que pese ultrapassado o pedido de desclassificação da empresa concorrente o Parecer Jurídico ateve-se apenas à manifestação do representante da ora recorrente na sessão do pregão: *“Portanto tem o recorrente direito as razões de recurso apenas com relação aos pontos manifestados em ata.”*, porém, mesmo considerando intempestiva foram **analisadas**.

Para elucidar se a Administração deve ou não se pronunciar cabe a lembrança do doutrinador Marçal Justen Filho (Pregão, Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, Dialética, 2009, pág. 210):

A necessidade de interposição motivada do recurso propicia problema prático, atinente ao conteúdo das razões. Suponha-se que o interessado fundamente seu recurso em determinado tópico e verifique, posteriormente, a existência de defeito de outra ordem. Não se poderia admitir a ausência de consonância entre a motivação invocada por ocasião da interposição e da apresentação do recurso

É evidente, porém, que o raciocínio não se aplica quando o recurso levantar, inovadoramente, questão que caracteriza nulidade absoluta. Como matéria dessa ordem tem de ser apreciada até mesmo de ofício, pela Administração, é irrelevante o momento em que se produzir sua apresentação. Nem precisaria existir “recurso” para provocar seu exame.

Quanto ao Termo de Referência, reiteramos, **não se fez alegações no sentido da exigência da apresentação da planilha de custos**, o que se questionou foi a falta do devido detalhamento do objeto da licitação, ou seja, a devida constituição de um Termo de Referência, necessitando, contudo, possuir uma constituição mínima de requisitos, para assim dar transparência e legitimidade ao certame, pois conduziria ao julgamento objetivo ensejado na Lei 8.666/93.

Ademais cabe a lembrança de que o procedimento de Registro de Preços é regrado pelo Decreto Federal nº 7.892/2013 que assim determina:

05
MP

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e **contemplará, no mínimo:**
I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

[...]

V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e **nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;**

VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no **caput** do art. 12;

VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;

VIII - **modelos de planilhas de custo e minutas de contratos**, quando cabível;

Nestes casos há subsidiariedade à lei 8.666/93, a qual noz diz que são necessários:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a **prestação de serviços** obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

[...]

§ 2º As obras e **os serviços somente** poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente**, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

[...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (grifos nossos)

Da mesma forma, foi citado a definição legal do Termo de Referência, contida nos incisos I e II do art. 8º do Decreto 3.550/2000, prevendo que:

I - a definição do objeto **deverá ser precisa, suficiente e clara**, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem

06
VLP

ou frustrarem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato. (grifo nosso)

Na exposição do pedido inicial elencamos o que esta definido no termo de referência apresentado no edital em apreço:

OBJETIVO				
REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE TRAUMATOLOGIA E ORTOPEDIA				
item	Quant.	Unid.	Descrição	
1	4.560	Um	Atendimentos (consultas agendadas e de urgência) para Traumatologia e Ortopedia	
2	480	Um	Procedimentos ambulatoriais (ortopedia e traumatologia, eletivos ou de urgência, com ou sem anestesia local, sem internação, ou seja, em regime ambulatorial, fora do hospital, de preferência numa unidade de saúde: redução de fraturas, tratamento conservador de fraturas, tratamento conservador de lesões ligamentares, bloqueio articular e miofascial, bloqueio nervoso paravertebral e periférico, artrocentese articular, infiltração articular, redução de luxações).	
3	24	Um	Cirurgias Ortopédicas Eletivas (videoartroscopia de lesões intrínsecas de joelho, exceto reconstrução ligamentares, tendinite de D'Quervain, dedo em gatilho, dedo em martelo, drenagem de grandes hematomas e coleções miofasciais, retirada de material de síntese, sutura de lesão do tendão patelar, toulete articular, ressecção de cisto sinovial e osteófitos periféricos, manipulação articular, ressecção de bursite patelar e olecraneana, hulectomia e drenagem de granulomas de sutura, artrodese de pequenas articulações, drenagem de tofo de artrite reumatoide, regularização de coto de amputação de dedos; aqui já incluindo o valor do hospital em regime ambulatorial, material especial para a cirurgia	

Frente à divergência do objeto que hoje está contratado (prestado nas unidades de saúde do município de Triunfo-RS) e o que se desejar licitar, o termo de referência não condiz com a complexidade de seu escopo, não havendo elementos suficientes que contemplem a plena execução contratual, tais como: na divisão dos serviços em itens, como se fará um atendimento completo, seguro e necessário ao usuário do sistema de saúde?

A exemplo da indagação: o efetivo tratamento de um paciente que venha a sofrer traumatismo do aparelho osteomuscular; o traumatizado, portanto, não pode,

07
/

sob qualquer aspecto técnico, ético, econômico e de logística, ser atendido num consultório que não tenha serviço de radiologia (aparelho de RX, técnicos de RX e radiologista) e serviço de técnico gessista (responsável pelas imobilizações quando necessárias).

Outra situação prática que demonstra tal vulnerabilidade através de um caso corriqueiro: um paciente que sofreu uma fratura do tornozelo, segundo os moldes do objeto desta licitação, terá seu atendimento fragmentado em diferentes locais do município, a saber:

- primeiro deslocamento: o atendimento inicial no consultório médico, locomovendo-se desse para realizar exame de RX em outro local (hoje presentes no *hospital municipal* e no *postão municipal* de saúde);
- segundo deslocamento: retornar ao consultório médico solicitante com o exame impresso em clichê radiográfico em mãos ("filmes ou chapas de rx") para reavaliação do traumatologista e, após o devido diagnóstico e o respectivo tratamento, se tudo estiver de acordo (fratura sem deslocamento, por exemplo) proceder o terceiro deslocamento;
- terceiro deslocamento: retornar àquela unidade onde estão os demais componentes desse atendimento, agora no caso, para devida imobilização por técnico(a) gessista.

Ainda, quando tratarem-se de casos onde não houver êxito na obtenção do alinhamento de uma fratura a situação acima exemplificada, haverá necessidade de se refazerem todos os passos, da mesma forma que um novo procedimento ambulatorial tendo em vista o alinhamento da fratura.

No exemplo acima observa-se que se os serviços, separados por itens, forem executados por empresas diversas em locais distantes haveria a necessidade de transporte qualificado, pois estamos tratando de pacientes com traumas, e isto seria a cargo da Administração gerando a malfadada "ambulancioterapia" dentro do próprio município sobrecarregando o sistema de transporte, caso contrário, os pacientes correrão o risco de se locomoverem sem a devida imobilização o que com certeza aumenta os riscos de o município ser responsabilizado civilmente por negligência.

Outra consequência que demonstra a debilidade do objeto, o aproveitamento dos servidores municipais estatutários que trabalham no setor de radiologia, bem como a utilização e manutenção dos respectivos equipamentos, não restaria prejudicada? Eis que a necessidade dos mesmos se encontraria vinculada quase que na totalidade às contratadas deste objeto.

Da mesma forma, como ficariam os serviços dos técnicos(as) gessistas servidores, estes sim vinculados diretamente ao objeto pretendido no referido pregão, serão subordinados às empresas contratadas?

Já no tocante às cirurgias eletivas ortopédicas; são inúmeros os fatores que envolvem a decisão de realizar um procedimento cirúrgico, os quais podem ser mutáveis conforme resposta aos tratamentos clínicos estabelecidos durante os atendimentos ambulatoriais; nesse sentido, um paciente poderá se beneficiar da interrupção do protocolo cirúrgico se houver acompanhamento ambulatorial constante com o médico que realiza a consulta.

Como no presente certame essa situação não está contemplada, vê-se que a aplicabilidade direta dos fatores que interferem na melhora clínica não poderão ser observados por médico diverso – nesse certame outro médico que venceu pelo menor preço e que não tem contato algum com o paciente antes do ato operatório, ou seja, o médico que deve realizar a cirurgia é o mesmo que trata da paciente ambulatorialmente. Esse princípio básico, fundamental, não foi observado no edital dessa licitação, tratando a condução desses casos simplesmente atrelados ao preço final.

Igualmente questiona-se quanto ao médico que realiza as cirurgias, deverá fazer acompanhamento ambulatorial pós-operatório daqueles pacientes operados por ele? Ficou determinado algum tempo mínimo de acompanhamento? Já que em determinados casos faz-se necessário que tais acompanhamentos ocorram por anos, isto quando as cirurgias são exitosas, e quando não forem? De quem será o atendimento do pós-operatório?

Ainda, será o fiscal do contrato a pessoa competente para dirimir sobre as divergências sobre as técnicas cirúrgicas a serem empregadas? Ficando, portanto, responsabilizado pelos resultados obtidos, o que certamente provocará situações intransponíveis entre os diferentes profissionais.

Em suma, o que se preconiza sob os aspectos éticos, técnicos e do bom senso, é que o médico assistente indique e opere e faça o seguimento pós-operatório, mesmo que esse período possa se estender por mais de 02 anos.

Reiteramos que da forma colocada no objeto do edital em destaque, os serviços ora desejados de contratação não atingem os objetivos e demandas que hoje são prestados, fazendo com que o real objetivo da licitação a *proposta mais vantajosa* não seja atingida, e, conseqüentemente, demonstrando a fragilidade do atendimento, bem como, sua possível deficiência.

09
CNC

Respaldado pelo art. 37 da Constituição Federal, o **princípio da eficiência** norteia a administração à ideia de agir de forma célere e precisa, produzindo resultados que atendam aos pleitos da população.

Já Marçal Justen Filho (Curso de Direito Administrativo, RT, 2015 p 488), corrobora para a explanação da eficiência:

A eficiência consiste em considerar a atividade administrativa sob prisma econômico, político, ambiental e social. Como os pressupostos públicos são escassos, é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo.

No tocante a apresentação da planilha de custos o Acórdão 2080/2012 do TCU, referenciado no Parecer Jurídico, não trouxe o voto do relator Min José Jorge do qual destacamos:

21. Assim, na linha do que havia defendido a unidade técnica, **penso que essa modificação no edital fornece os elementos mínimos para que os licitantes possam elaborar suas propostas e, principalmente, estipular os custos** do frete para entrega dos bens do grupo 3 da licitação. Ressalto que, apesar de ser uma estimativa, o que se justifica pela impossibilidade de o FNDE precisar os entes demandantes, ela ao menos indica que a concentração das entregas (70%) se dará na região norte do país.

22. Desta forma, julgo **saneada a irregularidade que persistia no edital**, dispensando, assim, a manifestação do FNDE, de modo que, no mérito, a representação pode ser considerada parcialmente procedente, sem prejuízo de autorizar o arquivamento do processo e fazer as comunicações pertinentes.

Portanto, naquele caso o edital foi refeito a fim de dar condições mínimas aos participantes para montarem suas planilhas de custos, tudo conforme determina o já citado Decreto Federal nº 7.892/2013 em seu artigo 9º incisos I e V, além da orientação do Tribunal de Contas da União através do Acórdão 2947/2004, do qual citamos parte do voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues:

Auditoria. Prefeitura. Programa Nacional da Alimentação Escolar (Pnae). Pregão. Propostas vencedoras com preços supostamente muito inferiores aos praticados no mercado. Inexecução parcial dos contratos. Ausência de justificativa para o não fornecimento dos itens correspondentes. Fixação de prazo para a instauração de processo administrativo, com vistas à aplicação das sanções previstas e, se for o caso, à rescisão contratual. **Determinações sobre o termo de referência do pregão** e o juízo de aceitabilidade, pelo pregoeiro, da proposta classificada em primeiro lugar. Monitoramento.

[...]

O juízo de aceitabilidade da proposta, previsto na lei, não se baseia em critérios meramente subjetivos; conta o pregoeiro, para sua orientação, com **os parâmetros objetivos constantes do termo de referência**, elaborado ainda na fase preparatória do pregão, que consiste, a teor do art. 8º do Decreto 3.555/2000, no **documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo** pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato.

10
VAP

O Tribunal de Contas da União possui um trabalho específico na área de terceirização de serviços médicos pela Administração Pública através da TC 017.783/2014-3, a qual originou o ACÓRDÃO Nº 352/2016, tendo como Ministro Relator Benjamin Zymler, onde destacamos:

GRUPO 1 – CLASSE V – Plenário TC 017.783/2014-3

Natureza: Relatório de Auditoria Órgãos/Entidades: Entidades/órgãos do Governo do Estado da Bahia; Prefeituras Municipais do Estado da Bahia; Prefeituras Municipais do Estado de Santa Catarina; Prefeituras Municipais do Estado do Maranhão; Prefeituras Municipais do Estado do Paraná; Prefeituras Municipais do Estado do Rio de Janeiro; Prefeituras Municipais do Estado do Rio Grande do Sul; Ministério da Saúde (vinculador)
Interessado: Conselho Federal de Medicina
Representação legal: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. AVALIAÇÃO DE AJUSTES FIRMADOS POR ÓRGÃOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS COM ENTIDADES PRIVADAS PARA A DISPONIBILIZAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE PARA ATUAREM EM UNIDADES PÚBLICAS DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE ESTUDOS QUE DEMONSTREM AS VANTAGENS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. BAIXA OU NENHUMA PARTICIPAÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE NAS DECISÕES. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO COM ENTIDADE PRIVADA NÃO QUALIFICADA COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL E COM ENTIDADE PRIVADA COM FINS LUCRATIVOS. TERMOS DE PARCERIAS CELEBRADOS PARA MERA INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA, SEM QUE A ENTIDADE TENHA CAPACIDADE INSTALADA PRÓPRIA. OITIVAS. DETERMINAÇÕES.

43. Em nenhum dos onze municípios visitados foi apresentado um estudo que demonstrasse as vantagens da terceirização e que apontasse qual seria o melhor tipo de ajuste a ser utilizado. Em oito dos onze municípios não havia planilha de detalhamento dos custos e do orçamento prévio.

44. No município de Porto Alegre-RS, a terceirização de profissionais de saúde no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde (SMS) não foi precedida de estudo acerca dos custos pertinentes à modalidade selecionada (contratação de empresa privada intermediadora de mão de obra), em comparação com aqueles praticados em relação aos profissionais pertencentes aos quadros da Secretaria, ou mesmo a elaboração de planilha de custos praticados no mercado em relação aos serviços contratados, e respectivos encargos, de acordo como vínculo de trabalho existente entre os profissionais e a empresa tomadora dos serviços.

45. **Um aspecto identificado pela equipe de auditoria foi que a terceirização de profissionais médicos envolve vínculos das mais diversas naturezas, tais como a prestação de serviços por médicos contratados por vínculo de emprego, pelos próprios sócios ou associados, ou ainda pagamento de plantões médicos sem nenhum vínculo formal. Tais diferenças geram impactos diretos na formação dos custos, tendo em vista que apresentam diferentes regimes tributários, com recolhimento ou não de encargos trabalhistas.** Tal questão será abordada no próximo Capítulo, quando serão analisados os diferentes modelos de terceirização utilizados pelos municípios.

[...]

105. Independentemente do tipo de ajuste celebrado, alguns elementos são essenciais a todos eles. **O principal, provavelmente, é a descrição do objeto. Se a Administração não detalha claramente aquilo que está sendo contratado, não terá condições de saber se está recebendo exatamente aquilo de que ela precisa.** Todavia, este elemento primordial

de todo ajuste que estabeleça uma relação entre o poder público e agentes privados é negligenciado por muitos dos municípios fiscalizados.

106. A Lei 8.666/1993 define o Projeto Básico como o documento que contém o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares. Ainda segundo o art. 14 da Lei, "nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa".

[...]

110. O objeto é definido de forma genérica. No convênio, **estão ausentes informações fundamentais para dimensionar os quantitativos de profissionais a serem disponibilizados pela contratada**, haja vista que o ajuste envolve, basicamente, a disponibilização de profissionais visando a execução dos programas e ações elencados acima. Além disso, não existe nenhuma definição ou estimativa quanto aos custos da contratação, definidos em planilha com indicação dos salários, encargos, despesas administrativas e operacionais.

111. O ajuste possibilita que sejam agregados tantos funcionários quantos sejam considerados necessários à execução do objeto, com acréscimos e supressões definidos pela Administração, com pagamento de salários definidos informalmente entre as partes.

Fica claro que no Termo de Referência do Pregão supracitado não há evidência do número (mínimo ou máximo) de profissionais que vai exercer a atividade.

No tocante ao Termo de Referência deficitário ou omissivo, vem se posicionando o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Nº 70066210964 (Nº CNJ: 0306474-79.2015.8.21.7000)
2015/Cível

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO. IRREGULARIDADES QUANTO A ITENS DO EDITAL E DO TERMO DE REFERÊNCIA. CONCORDÂNCIA PARCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NULIDADE DO CERTAME.

Cumpra transcrever, por dever de justiça, a bem elaborada sentença, da lavra da Dra. ELOISA HELENA HRNANDEZ DE HERNANDEZ:

[...]

Ocorre que o **termo de referência não traz informações imprescindíveis para que os licitantes possam estimar os seus custos** na disponibilização de tais equipamentos, de modo que se mostram de todo pertinentes as indagações trazidas pela parte impetrante:

[...]

Tais esclarecimentos simplesmente não eram feitos pelo Ente Público, e, por tal, restava impossibilitado o cálculo dos custos totais para a execução do objeto licitado.

[...]

Tal omissão editalícia impedia, também, o cálculo do custo efetivo com a execução do objeto, o que reflete no percentual a ser repassado ao Município, e poderia gerar desequilíbrio contratual.

A omissão foi reconhecida e sanada pelo Sr. Secretário, que retificou tal item do Termo de Referência e abordou de forma pormenorizada os requisitos da campanha publicitária, possibilitando, assim, o cálculo de seus custos pelas licitantes.

[...]

Pode-se dizer que essa imprecisão acabava por dificultar a elaboração de orçamento pelas licitantes; bem como, ao menos em tese, poderia acabar por beneficiar a atual concessionária do serviço, que já está instalada no

Município e dispõe, presumidamente, dos meios para realizar o teste em menor tempo.
Essa omissão também foi reconhecida e sanada pela Administração, que anunciou a retificação do Termo de Referência e a fixação do prazo de 5 dias para os testes. (grifos nossos)

Da leitura do TC acima, podemos constatar que não há vedação para a realização dos serviços terceirizados serem prestados nas dependências da Administração, apenas reforça a forma de fiscalização do contrato e seu caráter transitório, citando exemplos de terceirização que desconhecem o vínculo empregatício:

215. No próprio TST podem ser identificados julgados que não reconhecem o vínculo entre o médico e estabelecimentos de saúde. Nos autos do processo 00597-2006-004-22-00-1, o TST utilizou como argumento para admitir a terceirização de serviços hospitalares a liberdade do exercício profissional, dando especial destaque para a atividade médica, que seriam em sua essência de profissionais liberais:
TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. LICITUDE. Não há, em nosso ordenamento, lei que obrigue o trabalhador a alinhar o contrato de trabalho nos moldes do art. 3º, da CLT, sob pena de ofensa ao art. 170, da Constituição Federal, que consagra os princípios constitucionais da valorização do trabalho humano livre iniciativa. Por outro lado, é cediço que a Constituição garante a liberdade do exercício profissional e, especificamente em relação à atividade médica, por se tratar de profissionais por essência liberais, o exercício da profissão de forma autônoma é uma opção perfeitamente lícita.

Como se percebe pela jurisprudência apresentada é de extrema importância a elaboração do Termo de Referência a fim de se evitar futuro desequilíbrio contratual e no estabelecimento do tratamento isonômico entre os participantes.

Tratamento isonômico este, que foi afetado no presente Pregão, pois, segundo o Parecer Jurídico, foi reconhecida a ilegalidade do item 7.1 I do Edital:

Ainda, quanto a alegação de que a modalidade de licitação escolhida pelo Município, Registro de Preços, não garante a contratação da totalidade dos atendimentos, entendendo ilegal a exigência contida no item 7.1, I do Edital, entendemos que o termo de Referência contém as informações necessárias a prestação de serviços.

A admissão da ilegalidade, por si só, macularia o certame visto que tal exigência implica na composição dos custos das empresas, uma vez que exigia para a assinatura da Ata de Registro de Preços Carteira de Trabalho devidamente registrada como única forma de vínculo trabalhista.

Diante todo o exposto, compreendendo a existência de omissões no Termo de Referência, caracterizada pela falta de elementos indispensáveis a prestação dos serviços, tornando o edital em desconformidade com sua **finalidade**, impedindo o **julgamento objetivo**, a quebra da **isonomia** entre os licitantes, ferindo a **legalidade** e a **eficiência** deturpando o **interesse público**, todos, princípios que regem os certames licitatórios, requer-se a **anulação do referido Pregão Presencial**.

Corrobora para o tema o princípio da autotutela amparado pela Súmula 473 do STF:

A administração pode **anular seus próprios atos**, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifo nosso)

III DOS PEDIDOS

Diante do exposto com base nos princípios que regem a Administração Pública em destaque a eficiência, a moralidade e a isonomia, REQUEREMOS, sob pena de PROPOSITURA de demanda judicial, bem como o envio aos órgãos de fiscalização (TCE/RS, MPC/RS):

- a) A reconsideração da Homologação, declarando a devida **anulação** do presente certame com base no artigo 49 da Lei 8.666/93 e Súmula 473 do STF, em razão dos vícios apontados, que impedem a plena execução contratual;

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Triunfo 30 de Maio de 2018.



CLÍNICA ORTOTRAUMA VALE DO TAQUARI LTDA. ME
Ricardo Debona
CPF 807.095.080-34
Representante Legal