

**RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS****REF: TERMO DE REFERENCIA Nº 95/2024**

Constata-se do pedido de esclarecimento apresentado, argumentos para questionar o Termo de Referência nº 95/2024, quais sejam:

**1. Sejam excluídas as exigências do item 8.2, subitem I, tendo em vista serem excessivos e desproporcionais, em razão do local de execução dos serviços:**

Resposta: Conforme item 8.6 do edital: “Se a empresa estiver desobrigada da apresentação de quaisquer documentos solicitados deverá comprovar esta condição por meio de certificado expedido por órgão competente ou legislação em vigor”.

**2. Que seja alterado o momento de exigência dos documentos expressos no item 8.2, subitens VI, VII, VIII e mesmo 8.3, subitem IV, para tão somente da empresa vencedora como quesito de assinatura do contrato.**

Resposta: Conforme item 5.2.5 do Termo de Referência: “O Responsável pelo certame, solicitará ao arrematante do lote, que encaminhe exclusivamente por meio do sistema e/ou e-mail, em até 07 (sete) dias corridos após o encerramento da disputa, a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada dos documentos de Qualificação Técnica descritos no item 8.2, e, se for o caso, documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Termo de Referência e já apresentados.”

**3. Que seja excluída a exigência do cartão de vacinação dos profissionais, por ser possível a regularização durante a execução dos serviços, conforme diretrizes do próprio hospital beneficiário da execução:**

Resposta: Conforme item 5.2.5 do Termo de Referência: “O Responsável pelo certame, solicitará ao arrematante do lote, que encaminhe exclusivamente por meio do sistema e/ou e-mail, em até 07 (sete) dias corridos após o encerramento da disputa, a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada dos documentos de Qualificação Técnica descritos no item 8.2, e, se for o caso, documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Termo de Referência e já apresentados.”

Outrossim, é importante frisar que a AEBES é pessoa jurídica de direito privado, não integrando, portanto, a administração pública direta e nem indireta, sendo que, não há obrigatoriedade de cumprimento das normas gerais de licitações estabelecidas para contratação dos entes públicos, havendo apenas recomendação para que isso ocorra.



GESTÃO



Diante disso, a AEBES mantém a decisão, conforme razões expostas, vez que restou constatada a regularidade dos atos praticados.

Serra – ES, 21 de junho de 2024.



**À ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE, gestora do Hospital Estadual Dr. Jayme Santos Neves**

*Ref.: PROCESSO DE CONTRATAÇÃO Nº 95/2024 – OBJETO: contratação de empresa para Prestação de Serviço Médico na especialidade de ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA (INCLUINDO CIRURGIAS DE TRAUMA, ORTOPEDIA GERAL DE URGÊNCIA E ELETIVAS E CIRURGIA DE MÃO DE URGÊNCIA E ELETIVAS).*

A **DIAS TEIXEIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ sob o nº 32.527.419/0001-92, com sede na Rua Aristides Aqueber Saliba, nº 29, centro, Betim/MG- CEP: 32600-208, com fulcro no item 9 do edital em referência, vem, tempestivamente, à presença de V. S.<sup>ª</sup>, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões descritas abaixo.

#### **I. DA TEMPESTIVIDADE**

Nos termos da norma do item 9 do Termo de Referência, “*Serão recebidas as impugnações enviadas até às 17h do segundo dia útil anterior à data limite para o recebimento das propostas.*”.

O prazo limite para o recebimento das propostas será às 09:00h do dia **24/06/2024**, assim, tem-se que o prazo final para oposição de impugnação finda-se em 20/06/2024. Portanto, tempestiva é a presente.

#### **II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS - PREVISÃO DE EXIGÊNCIAS TÉCNICAS RESTRITIVAS À PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO**

##### **II.1. DA QUALIFICAÇÃO PRÉVIA DOS PROFISSIONAIS**

Esta Impugnante pugna a correção de falhas constantes no Termo de Referência do processo de contratação 095/2024, já que afronta diretamente competitividade e legislação vigente, conforme fatos e fundamentos a seguir expostos.

Nos ditames do item 8.2, subitens VI, VII, VIII e mesmo 8.3, subitem IV, do processo em comento, acerca da qualificação técnica dos profissionais, tem-se que:

##### 8.2. Qualificação Técnica:



- VI. Relação dos profissionais médicos que executarão as atividades com os respectivos documentos:
- Carteira do CRM,
  - Certidão de Infração Ética (NADA CONSTA) emitida pelo CRM;
  - Registro de Qualificação de Especialista (RQE) no CRM;
  - Quitação da anuidade do CRM 2024;
  - Carteira/certificados de vacinas obrigatórias que serão conferidas individualmente/solicitadas à admissão (COVID-19, Hep B, dT, Triplice viral, Influenza, Febre Amarela).
  - Todos os especialistas das equipes que prestarão o serviço objeto dessa contratação deverão comprovar vínculo com a empresa (sócios ou contratados), além da seguinte comprovação técnica:
    - a) **ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA:** Para prestação desse serviço será exigido a comprovação técnica com apresentação de Registro de Qualificação de Especialista (RQE) emitido pelo CRM, além do título de especialista em ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA, emitido pela Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia (SBOT) ou Certificado de Residência Médica nessa especialidade, emitido/reconhecido pelo MEC.
    - b) **CIRURGIA DA MÃO:** Para prestação desse serviço será exigido a comprovação técnica com apresentação de Registro de Qualificação de Especialista (RQE) emitido pelo CRM, além do título de especialista em CIRURGIA DA MÃO, pela Sociedade Brasileira de Cirurgia de Mão, ou Certificado de Residência Médica nessa especialidade, emitido/reconhecido pelo MEC.
- VII. Possuir na equipe subespecialistas em Coluna, Ombro e Cotovelo, Joelho, Quadril, Pé/Tornozelo, Traumatologia Ortopédica e Dor.
- VII. Possuir na equipe subespecialistas em Coluna, Ombro e Cotovelo, Joelho, Quadril, Pé/Tornozelo, Traumatologia Ortopédica e Dor.
- VIII. Apresentar documentação e vínculo de profissionais que efetivamente exercerão atividades na CONTRATANTE, em número de profissionais compatíveis com a demanda a ser contratada (mínimo de 30 Ortopedistas e 03 Cirurgiões de Mão), devidamente qualificados, bem como declaração constante no **ANEXO II.I** deste Termo de Referência, caso a empresa e profissional possuam registro em Comarca diversa do Estado do Espírito Santo.
- IV. Comprovação do vínculo dos profissionais executantes com a empresa prestadora de serviços, conforme **ANEXO II**;

### **8.3. Regularidade fiscal e trabalhista**

- IV. Comprovação do vínculo dos profissionais executantes com a empresa prestadora de serviços, conforme ANEXO II;

Conforme acima disposto, tem-se que a documentação da equipe técnica que desenvolverá os serviços objeto do certame deve ser apresentada ainda na fase de habilitação.

Inicialmente, quando há comprovação de ter profissional previamente à contratação, tal exigência visa um vínculo com o mesmo antecipadamente, no entanto, conforme será adiante demonstrado, esta requisição se demonstra desarrazoável, posto que, tal requerimento somente poderá ser exigido após a efetiva contratação, já que é questão necessária à execução dos serviços e não de comprovação de qualificação das Organizações participantes.

Ademais, o objeto de contratação é destinado à empresas prestadoras de serviços e não à pessoas físicas, assim, as comprovações técnicas neste momento prévio de exame devem ser requeridas tão somente das empresas participantes.

Neste viés, manter a exigência de tais comprovações dos profissionais ainda na fase habilitatória fere o caráter competitivo e onera as participantes injustificadamente,



visto que, quando se firma contrato busca-se a contratação de empresa que disponibilize equipe compatível à execução.

Manter a comprovação previamente como preconiza o item 8.2, subitens VI, VII, VIII e mesmo 8.3, subitem IV, desencadeia investimento prévio por parte das empresas participantes já que deverá contratar profissionais antes mesmo de firmar contrato, contratações estas específicas aos serviços ante as exigências contidas no processo, além de possuir vínculo desses com o estabelecimento em que as atividades serão prestadas.

É de ciência que este processo de contratação é uma mera expectativa de contratação junto à Entidade e sua concretização dependerá de diversos fatores, dentre eles, envio das propostas, disputa de lances, avaliação da documentação e formalização do contrato de prestação de serviços.

Nesse sentido, no momento da execução dos serviços pela empresa vencedora, ao início da execução, é que de fato se mostra plausível a comprovação das exigências referentes ao corpo técnico profissional que desenvolverão os serviços.

Sendo assim, não há justificativa que torne indispensável a apresentação dos referidos documentos em sede de avaliação da capacidade prévia, mas sim, APÓS A CONTRATAÇÃO, quando da execução. Medida diferente desta, gera restrição a competitividade, o que certamente trará danos ao erário.

Nota-se que esta Associação faz a gestão de Hospital Estadual, regido pelas diretrizes da Lei Federal de Licitações 14.133/2021 ou mesmo da lei anterior, a Lei Federal nº 8.666/93. Muito embora não esteja obrigada a realizar as contratações por base em leis de licitações públicas, seu formato muito se assemelha, o que nos permite evidenciar o que a Administração Pública, ante a legislação federal, considera como plausível se exigir para fins de análise da qualificação técnica. Veja-se artigo 67, da Lei 14.133/21 que assim preconiza:

*Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:*

*I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;*

*II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;*



III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Notem que a legislação não concede à Administração Pública, para fins de comprovação de qualificação técnica durante o processo licitatório, a prerrogativa de exigir a apresentação de documentação de futuros prestadores de serviços ou empregados, mas sim, exigir compromisso formal, por intermédio de declaração, o que pode ser exigido pela Administração, alterando a disposição do edital para declaração de compromisso de apresentação de equipe técnica e profissionais após a contratação.

Reforça o renomado jurista Marçal Justen Filho:

*“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, **serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação**”.*

Desta feita, entende-se ser possível a alteração das exigências excessivas do item 8.2, subitem VI, VII, VIII, e do item 8.3, subitem IV, retirando-as da fase de habilitação, já que não gera nenhum efeito prático para fins de avaliação da qualificação técnica mínima das empresas, como também, as onera, passando a exigir tão somente quando da formalização do contrato, apenas da empresa declarada VENCEDORA.

### **III.2. DA EXIGIÊNCIA DE ALVARÁ DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA E CORPO DE BOMBEIRO**

Em leitura ao instrumento convocatório, temos no item 8.2 do processo de contratação, subitem I, a previsão de documentação de cunho técnico das empresas. Veja-se especificamente o que dispõe o item:



**8.2. Qualificação Técnica:**

- I. Alvará de localização, funcionamento e demais alvarás obrigatórios em relação ao ramo de atividade desenvolvida.  
(Exemplos: Alvará de vigilância sanitária e corpo de bombeiro);

Conforme acima, fora exigida apresentação de cópia do Alvará de autorização Sanitária e corpo de bombeiros das empresas participantes, quando a prestação de serviço será no Hospital Estadual Dr. Jayme Santos Neves. Assim, indaga-se: **Qual a finalidade para a referida exigência?**

A indagação acima se mostra pertinente, ao passo que, o alvará de autorização sanitária e do corpo de bombeiros são documentos expedidos por intermédio de ato administrativo privativo do órgão sanitário competente, contendo permissão para o funcionamento dos estabelecimentos sujeitos ao controle sanitário e funcionamento.

Sobre estes estabelecimentos, a Vigilância Sanitária de alimentos tem como principal atribuição a fiscalização do cumprimento das normas sanitárias vigentes nos estabelecimentos que produzem, transportam, armazenam e comercializam alimentos, com o objetivo de prevenir e minimizar os potenciais riscos sanitários, com fins de proteção à saúde da população.

Ora, se o serviço será prestado dentro das instalações do Hospital Estadual Dr. Jayme Santos Neves, é o presente estabelecimento que deve estar sujeito a fiscalização e possuir tal alvará e não as empresas que apenas fornecerão pessoal para execução dos serviços. Ademais, não haverá qualquer atividade na sede das empresas participantes.

Portanto, entende-se por equivocado o presente requerimento já que não gera nenhum efeito prático para fins de avaliação da qualificação técnica mínima das participantes, uma vez que os alvarás sanitários e do corpo de bombeiros estão devidamente vinculadas as condições do estabelecimento onde os serviços serão prestados.

O artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresenta entendimento interessantes acerca das contratações por parte da Administração Pública Direta e Indireta. Veja-se:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...]*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação*



*pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Nesta senda, é importante trazer a conceituação do mestre Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

*Licitação é o processo administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei, com o objetivo de **garantir a isonomia, selecionar a melhor proposta e promover o desenvolvimento nacional sustentável, por meio de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos.** O art. 3.º da Lei 8.666/1993 elenca os objetivos da licitação, quais sejam:*

- a) garantir a observância do princípio constitucional da isonomia;*
- b) selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração; e*
- c) promover o desenvolvimento nacional sustentável. (grifo nosso).*

Portanto, sob a ótica desta definição, a Administração Pública deve garantir a competitividade em suas contratações, não deve ater-se em condições exacerbadas e desproporcionais, a menos que vá no liame da ilegalidade, ceifando assim todo processo de contratação.

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior – razão esta suficiente a proclamar a retificação do termo de referência no tocante às exigências que extrapolam os comandos legais.

Isto posto, ante a natureza deste procedimento de contratação, o alvará sanitário e de corpo de bombeiros não poderão ser exigidos das empresas participantes, devendo ser EXCLUÍDA tal exigência.

### III.3. DA EXIGÊNCIA DE COMPROVANTE DE VACINAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA MEDICINA

Como quesitos de comprovação de Qualificação Técnica dos Profissionais que executarão os serviços, o referido edital acrescenta no item 8.2 o que segue:

#### 8.2. Qualificação Técnica:





- VI. Relação dos profissionais médicos que executarão as atividades com os respectivos documentos:
- Carteira do CRM;
  - Certidão de Infração Ética (NADA CONSTA) emitida pelo CRM;
  - Registro de Qualificação de Especialista (RQE) no CRM;
  - Quitação da anuidade do CRM 2024;
  - Carteira/certificados de vacinas obrigatórias que serão conferidas individualmente/solicitadas à admissão (COVID-19, Hep B, dT, Tríplex viral, Influenza, Febre Amarela).
  - Todos os especialistas das equipes que prestarão o serviço objeto dessa contratação deverão comprovar vínculo com a empresa (sócios ou contratados), além da seguinte comprovação técnica:

Note que, como quesitos de seleção dos profissionais designados pelas empresas participantes no certame e vencedora, deverão ser apresentados comprovantes de vacinação.

Antes de mais nada, importante trazer à baila que a Constituição Federal prevê que a “saúde é um direito social” (art. 6º da CF), e ainda que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” (art 196 da CF). Tendo em vista o direito do exercício de sua liberdade individual, a vacinação não poderá ser obrigatória.

A Constituição Federal dispõe que é dever do Estado em garantir o acesso facilitado à imunizantes e de forma gratuita, o que deu origem ao primeiro Plano Nacional de Imunização em 1.973, atualmente conhecido Programa Nacional de Imunizações, cujo objetivo inicial foi de coordenar as ações de imunizações em âmbito nacional, onde estão contidas as vacinas consideradas de interesse **prioritário à saúde pública** do país, tanto no Calendário Básico de Vacinação da Criança, do Adolescente e o do Idoso, bem como no Calendário do Adulto que vem se aprimorando a medida que a sociedade evolui.

Partindo desta premissa, no exercício do dever de assistência imposto ao Estado, surgem diferentes planos de cobertura vacinal, como as NR-7 e NR-32, que obriga que os estabelecimentos tenham ações de imunização previstas no PCMSO, permitindo ainda que se incluam outros imunizantes além dos consolidados no PNI.

Em breve leitura à NR-32, temos que é obrigado aos estabelecimentos de saúde fornecerem gratuitamente imunizantes aos seus trabalhadores da saúde, mas não obriga que os trabalhadores se vacinem. Veja-se trecho do dispositivo:



#### 32.2.4.17 Da Vacinação dos Trabalhadores

32.2.4.17.1 A todo trabalhador dos serviços de saúde deve ser fornecido, gratuitamente, programa de imunização ativa contra tétano, difteria, hepatite B e os estabelecidos no PCMSO.

32.2.4.17.2 Sempre que houver vacinas eficazes contra outros agentes biológicos a que os trabalhadores estão, ou poderão estar, expostos, o empregador deve fornecê-las gratuitamente.

32.2.4.17.3 O empregador deve fazer o controle da eficácia da vacinação sempre que for recomendado pelo Ministério da Saúde e seus órgãos, e providenciar, se necessário, seu reforço.

32.2.4.17.4 A vacinação deve obedecer às recomendações do Ministério da Saúde.

32.2.4.17.5 O empregador deve assegurar que os trabalhadores sejam informados das vantagens e dos efeitos colaterais, assim como dos riscos a que estarão expostos por falta ou recusa de vacinação, devendo, nestes casos, guardar documento comprobatório e mantê-lo disponível à inspeção do trabalho.

32.2.4.17.6 A vacinação deve ser registrada no prontuário clínico individual do trabalhador, previsto na NR-07.

32.2.4.17.7 Deve ser fornecido ao trabalhador comprovante das vacinas recebidas.

A obrigatoriedade da vacinação adulta é pauta recorrente na sociedade, isto pois, não resta regulamentada como obrigatória, mas sim como direito de todo e qualquer cidadão, se assim for de sua vontade.

Neste viés, exigir que para fins de participação no processo de contratação em referência, como quesito de qualificação técnica das empresas, que sejam indicados profissionais sejam vacinados vai na contramão das diretrizes previstas na Carta Magma e evidencia restrição de competitividade.

Embora não seja obrigatória a vacinação no Brasil, exigir em momento prévio comprovação de equipe com quadro vacinal atualizado é desproporcional em vista ao objetivo do processo de contratação.

Ademais, as empresas para execução dos serviços podem apresentar a relação de profissionais sem distinção entre vacinados ou não, e quando do início dos serviços o estabelecimento de saúde onde serão executados poderá providenciar a imunização destes profissionais conforme as diretrizes do seu Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA respeitando o direito individual de cada profissional.

Vale ressaltar que, ser vacinado não é quesito para o exercício da profissão de medicina, recomenda-se a imunização tendo em vista maior chances de exposição aos agentes contaminadores. Obrigada será o estabelecimento de saúde promover diretrizes de imunização internas e disponibilização gratuita destes.

Por tanto, o comprovante de vacinação além de não provar a capacidade técnica das empresas participantes, e por ferir princípios individuais garantidos na Constituição Federal e por não haver regulamentação leal que obrigue a aplicação, tal exigência não pode ser mantida no instrumento convocatório, seja como critério de avaliação da



habilitação ou para assinatura do contrato.

### III. DOS PEDIDOS

Conforme explicitado, os fundamentos jurídicos que fundamentam a presente peça, tem a musculatura necessária para direcionar à retomada da lisura do processo.

Desse modo, requer-se o acolhimento das razões acima elencadas, sendo a presente Impugnação RECONHECIDA e JULGADA PROCEDENTE, para que o termo de referência em espécie seja reformulado, determinando que:

- a. Sejam EXCLUIDAS as exigências do item 8.2, subitem I, tendo em vista serem excessivos e desproporcionais, em razão do local de execução dos serviços.
- b. Que seja alterado o momento de exigência dos documentos expressos no item 8.2, subitens VI, VII, VIII e mesmo 8.3, subitem IV, para tão somente da empresa vencedora como quesito de assinatura do contrato.
- c. Que seja excluída a exigência de cartão de vacinação dos profissionais, por ser possível a regularização durante a execução dos serviços, conforme diretrizes do próprio hospital beneficiário da execução.

Uma vez superada as ilegalidades apontadas, requer seja determinada a republicação do termo de referência, inserindo as alterações aqui pleiteadas, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto de participação à todos.

Nestes termos,  
Pede e espera deferimento.

Betim/MG, 20 de junho de 2024.

JACKELINE GABRIELLE Assinado de forma digital  
DIAS por JACKELINE GABRIELLE  
TEIXEIRA:0673213765 DIAS TEIXEIRA:06732137654  
4 Dados: 2024.06.20 16:59:13  
-03'00'

---

Jackeline G. Dias Teixeira  
OAB/MG 134.819  
Representante da Impugnante