



medicar
emergências médicas

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL SAMU CAMPOS GERAIS-CIMSAMU

Pregão Eletrônico nº 02/2020
Processo nº 37/2020
Edital de Licitação nº 02/2020

MEDICAR EMERGÊNCIAS MÉDICAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita sob o CNPJ de nº 68.322.411/0001-37, estabelecida na Av. Caramuru, nº 644, Bairro República, Cidade de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, vem, tempestivamente, apresentar, **IMPUGNAÇÃO** ao Instrumento Convocatório da modalidade Pregão Eletrônico com fulcro no artigo 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000 e artigo 41, da lei nº 8.666/93 e no item 14, do edital.

I – PREAMBULARMENTE: DA TEMPESTIVIDADE

A previsão para apresentação da presente Impugnação está contida na norma do artigo 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000¹, que descreve que o prazo de 2 (dois) dias úteis para apresentação de impugnação.

No presente caso, a sessão está agendada para ser realizada no próximo **dia 28 de julho de 2020 (terça-feira)**, ao passo que o segundo dia útil que antecede essa data corresponde ao dia **24 de julho de 2020, sexta-feira**, sendo tempestivo, o protocolo desta Impugnação, até o final do expediente administrativo dessa data.

Ademais disso, é importante consignar que a Administração Pública deve decidi-la no prazo de até 24 horas contados do efetivo protocolo, conforme previsão do § 1º do dispositivo

¹ Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.



legal supramencionado. Além disso, coleciona-se o seguinte parecer do egrégio Tribunal de Contas da União no julgado do Acórdão 135/2005:

(...)Restrinja à Comissão de Licitação a atribuição de apreciação das impugnações de editais de licitação, por ser dessa a competência legal para realizar o processamento e julgamento das propostas dos licitantes, nos termos dispostos no artigo 51 da Lei 8.666/93. **Sobre impugnação apresentada deve o pregoeiro decidi-la no prazo de vinte de quatro horas.** Portanto, recomenda-se que o comprovante do recebimento da petição seja assinalada a hora em que foi protocolizada. (...) (grifos nosso)

É mister consignar que este prazo para publicação da decisão acerca do pleiteado na presente deve ser respeitado, a fim de observar os princípios basilares da Administração Pública.

II - DO OBJETO DO PREGÃO 02/2020

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, cujo critério de julgamento menor preço global, para contratação de pessoa jurídica para prestação de Serviço de Atendimento Móvel de Urgência e Emergência nos Município Consorciados do CIMSAMU.

O pregão eletrônico é baseado em Edital de Licitação e seus anexos, que trazem as especificações do objeto licitado. Contudo, referido Edital de Licitações deve ser reparado, uma vez que possui incorreções e impropriedades, a fim de evitar futuras nulidades e, sobretudo, prejuízo ao interesse público e aos princípios que devem nortear o procedimento licitatório:

a) DA AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE OS E COOPERATIVA

Inicialmente, observa-se que Edital, elencou as condições para participação do certame não prevendo vedação a participação de Cooperativas e Organizações Sociais.

Há aqui uma clara necessidade de vedação a participação de Organizações Sociais no presente certame, haja vista que o objeto licitação não se trata de um Contrato de Gestão e sim, de um Contrato de Prestação de Serviços de Atendimento Móvel de Urgência e Emergência-SAMU, o que ultrapassa a finalidade das Organizações Sociais prevista na Lei.



Nesse sentido, a Lei nº 9.637/ 98, dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e dá outras providências, consigna desde logo os estreitos limites de atuação destas instituições:

“Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como Organizações Sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas **atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico**, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.”

Assim, nos termos da legislação de regência, que define o rol de atividades elegíveis à celebração do contrato de gestão de serviços, as organizações sociais devem ter suas atividades voltadas para a promoção de atividades de pesquisa e ensino, também àquelas executadas na área da saúde, sempre com esteio em contrato de parceria com o ente público.

Nessa esteira, o entendimento já consignado pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1406/2017;

“Não obstante a similitude entre a natureza jurídica da organização social (OS) e a da organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), há distinções entre esses dois entes paraestatais que conduzem a soluções diversas, no que se refere a participação em licitações promovidas pela Administração Pública.

Organização Social também é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que obtém qualificação, nesse caso do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social. Entretanto, **suas atividades são voltadas para as áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde (art. 1º da Lei 9.637/1998)**. À exceção da proteção e da preservação do meio ambiente, essas áreas têm em comum, além do inquestionável interesse público, **o fato de que os serviços correspondentes não são privativos do Poder Público e são executados com frequência por particulares, com intuito lucrativo.**

O vínculo de cooperação entre o Poder Público e a OS é estabelecido por meio de contrato de gestão, que discrimina atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e



da organização social, para a atingimento das metas coletivas de interesse comum nele previstas, através da colaboração público-privada.

[...]

contrato celebrado após ser sagrada vencedora em certame licitatório, desde que os serviços, em todos os casos, **estejam inseridos entre as atividades que se pretende fomentar, listadas no contrato de gestão**".

Consoante se extrai do Acórdão, com as premissas contidas na Lei Federal nº 9.637/ 98, para qualificação das organizações sociais, tem-se que a execução de serviços médicos, não está inserido em contrato de gestão a qual permita a contratação de Organizações Sociais e, não encontram consonância com a finalidade que fundamente a criação das OS's e, tampouco podem ser considerados como inclusos no rol taxativo previsto na legislação.

Na mesma linha, é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

Não obstante, é importante alertar a Administração que, via de regra, esta Corte vem **considerando imprópria em licitações da espécie a participação de associações e cooperativas, consoante exemplificado pelo recente julgamento dos processos n.ºs 11994.989.19-2 e 12039.989.19-9, em Sessão Plenária de 05/06/2019, sob minha relatoria. (TC-015383.989.20-9.)**

Em igual sentido, o edital se equivocou ao permitir a participação de cooperativas no presente certame.

Cabe ressaltar que, uma interpretação conjunta das normas vigentes conduzem à conclusão de que o ordenamento jurídico, veda a contratação de cooperativas, **nas situações que exijam a formação de vínculo de subordinação entre os profissionais alocados para a execução dos serviços e a cooperativa, o que permite verificar que a Lei nº 12.690/12 pode ser interpretada de modo a indicar a existência de uma regra e de uma exceção, como se verá a seguir.**

É exatamente esse o presente caso. Por diversas passagens do instrumento convocatório é possível depreender claramente que a equipe que prestará o serviço será subordinada à futura contratada, devendo está última, inclusive, contratar os profissionais com vínculo CLT organizar plantões e permitir férias e disponibilizar um preposto para gerir cada uma das especialidades.



A figura do preposto, que deve ter participação em tempo integral, é indispensável para a adequada execução e acompanhamento dos serviços, cabendo a ele verificar, acompanhar e orientar o serviço pela equipe a ele subordinada, prestar as informações solicitadas pelos gestores do Contrato, bem como zelar pelo comportamento adequado da equipe, pelo uso correto do crachá de identificação e uniformes, e cumprimento das normas atinentes ao serviço e do Município.

Em razão disso, considerando a natureza do serviço a ser executado, o supervisor desempenhará ainda o papel de interlocutor entre a Contratante e o Contratado, zelando pela adequada prestação dos serviços e comportamento da equipe em todos os seus aspectos, o que pressupõe o controle de jornadas, ausências, substituições, inadequações comportamentais.

Uma vez exposta a situação fática, relevante lembrar que Lei nº 12.960/12, em seu art. 5º, prevê:

“A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada”

Nessa senda, importante observar o que prevê a Súmula 281, do Tribunal de Contas da União que dispõe sobre a vedação de cooperativas em licitação:

SÚMULA Nº 281 É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.

Farta ainda é a jurisprudência da Corte de Contas da União, no mesmo sentido:

“É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.”(Acórdão nº 1815/2003-Plenário e Acórdão nº 307/2004-Plenário)



“Defina, quando da realização de licitações para contratação de mão-de-obra terceirizável, a forma pela qual o labor será executado com supedâneo em contratações anteriores. **Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, deve o edital ser expresso (e fundamentado) quanto a esse ponto, o que autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra, de acordo com entendimento firmado no Acórdão nº 1815/2003 – Plenário – TCU**”. (Destacamos.)

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento quanto a impossibilidade de participação de cooperativas em casos de subordinação dos funcionários:

“A Corte Especial pacificou entendimento segundo o qual é inadmissível a participação de cooperativas em processos licitatórios para contratação de mão de obra quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para a Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações. (grifamos) Precedentes. 3. Recurso especial provido. (REsp. nº 2010/0140662-4 - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Publicação em 29/10/2012).

E o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo acerca da vedação de participação de cooperativas, conforme decisões proferidas por esta Colenda Corte nos processos TC-016794.989-4 e TC-016855.989-19.0, cuja ementa ora se transcreve:

“Representações contra o edital do Pregão Presencial n.º 28/2019, Processo Administrativo n.º 000.918, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços médicos para a atenção básica da Secretaria da Saúde. EMENTA: EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL. COOPERATIVAS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. JULGAMENTO ANTERIOR. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. **Conforme reconheceu a própria Origem, a tornar o ponto incontroverso, é necessário, para se adequar plenamente ao julgamento desta Casa nas representações anteriores, que seja consignada expressamente a proibição de participação de cooperativas.** 2. Por extrapolar o rol taxativo do artigo 30 da Lei de Licitações, imprescindível a exclusão da exigência de fornecimento, para fins de aferição da qualificação técnica, de “Contrato de Prestação de Serviços ou as Notas Fiscais de Prestação de Serviços”.



A razão para essa vedação pauta-se no fato de que a disciplina das cooperativas violaria pilar basilar do Direito do Trabalho (art. 3º, da CLT). Nesse conflito de interesses e valores, direito das cooperativas x diretriz para a formação das relações de trabalho, prevaleceu o segundo, pois relaciona-se com direito constitucional fundamental.

Nesse sentido, com o máximo respeito, verifica-se que toda a legislação de regência é uníssona quanto a impossibilidade de contratação de cooperativa de trabalho quando o objeto do procedimento licitatório puder ser executado com autonomia e sem vínculo de subordinação entre a empresa contratada pela Administração e os funcionários por ela disponibilizados para prestação de serviços.

Pelo exposto, com lastro nos posicionamentos levantados, verifica-se, com o máximo respeito, que o Edital está em desconformidade com as disposições legais e em desatendimento com as orientações da Egrégia Corte de Contas da União, devendo ser retificado de maneira a vedar a contratação de cooperativas e organizações sociais para execução do objeto da presente licitação.

IV- CONCLUSÕES E PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja esta impugnação seja recebida, processada, conhecida e acolhida, integralmente, para o fim de:

Em caráter liminar, seja determinada a pronta suspensão do processamento do certame, **conferido efeito suspensivo a esta Impugnação, adiando-se a sessão designada para o dia 28/07/2020**, que será oportunamente realizada em data **posterior à solução dos questionamentos ora apontados**.

No mérito, sejam acolhidos integralmente os fundamentos apresentados, para que seja realizada a readequação do instrumento licitatório, com devolução do prazo para elaboração das propostas e redesignação de nova sessão, a partir da publicação da retificação do edital isento dos vícios apontados.

Dado o iminente risco de futuras nulidades em razão de não atendimento do artigo 6º, da Lei de Licitações, caso, esta impugnação não seja analisada, com as prevenções de praxe,



medicar
emergências médicas

prosseguiremos junto ao Egrégio Tribunal de Contas e ao Poder Judiciário, se preciso for, para apreciação do mérito.

Termos em que pede deferimento.

Ribeirão Preto, 21 de julho de 2020.

MEDICAR EMERGÊNCIAS MÉDICAS LTDA
KAIO REGIS FERREIRA DA SILVA