

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE RAFARD – ESTADO DE SÃO PAULO

A comissão de Licitação
p/ a análise 24/09/2022


Fábio dos Santos
CPF:
Prefeito Municipal

EDITAL N.º 69/2022 PREGÃO PRESENCIAL
REGISTRO DE PREÇOS N.º 34/2022

MARIA IDALINA T. BETONI, brasileira, casada, advogada, inscrita no CPF nº _____ vem
respeitosamente, apresentar tempestivamente esta **IMPUGNAÇÃO**, visando **exame prévio** do
edital do **PREGÃO PRESENCIAL N° 034/2022** promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE
RAFARD - SP**, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

**DA POSSIBILIDADE DE PROTOCOLO DA IMPUGNAÇÃO VIA E-MAIL, FOMENTO A
COMPETITIVIDADE, PROIBIÇÃO DE IMPOSIÇÃO DE ONEROSIDADE EXCESSIVA AO LICITANTE**

O presente edital traz o seguinte:

*“10.2.2 - Não serão aceitos recursos e impugnações encaminhados pela via digital,
sendo vedado o recebimento através de fac-símile ou via e-mail, uma vez que a
Prefeitura do Município de Rafard não possui tecnologia para aceitação e
autenticidade dos documentos que por ventura possam ser apresentados.”*

Ocorre que tal exigência é desarrazoada e desproporcional, posto que restringe o direito de
impugnação do citado edital por outros meios, restringindo assim a ampla competitividade. O
§1º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, não impõe que o protocolo seja efetuado diretamente na
sede do Município, motivo pelo qual não há óbice legal para que o protocolo seja efetuado por
outros meios admitidos , como o e-mail por exemplo, estando ainda, em acordo com a
modernização imposta pelo entendimento do TCU, no acórdão nº 3192/2016, in verbis:

“(...) 55. A fixação do prazo final de dez dias antes da abertura do certame para interposição de pedidos de esclarecimento pelos licitantes aliado á exigência de que essas solicitações sejam interpostas na sede da prefeitura (subitem 3.2 do edital), sob pena de não serem acolhidas, além de não terem previsão legal, também limitam o caráter competitivo da licitação. 56. Num mundo digital em que vivemos a não aceitação de pedidos de esclarecimento por email, fac-simile ou qualquer outro meio eletrônico de processamento de dados causa não só estranheza, como também causa limitação à competitividade, uma vez que o município de Jurema/PI é um município de pequeno porte com cerca de 4.000 habitantes, localizado no sul do estado a cerca de 600km de Teresina/PI, contrariando o inciso I do §1º do art. da Lei 8.666/1993.”

Desse modo, há que ser aceita a presente impugnação, respeitando-se os princípios da competitividade prevista no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

I. DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Rafard - SP, publicou o Edital do Pregão Presencial nº 034/2022, certame previsto para o dia 26/09/2022, às 13:00 horas, cujo objeto é referente a **“REGISTRO DE PREÇOS para a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS PLANTONISTAS CONTÍNUOS E FRACIONADOS PARA FINS DE COMPLEMENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO PÚBLICA DE SERVIÇOS DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE RAFARD”**, conforme termo de referência.

Ocorre que o instrumento convocatório regedor do certame em questão, entretanto, contém irregularidades, posto que não contempla **expressamente** a vedação a participação no certame em epígrafe no tocante à cooperativas, associações e demais entidades sem fins lucrativo, incluindo as OSS/OCIPS. No entanto, tal omissão além de ferir os precedentes estabelecidos no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, conforme abaixo, está abrindo precedentes para que essas entidades participem de atos licitatórios irregularmente, e ainda, em alguns casos ganhando a disputa.

O item 05 do instrumento convocatório assim prevê:

5 - DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO 5.1 - Poderão participar deste pregão empresas interessadas do ramo de atividade pertinente ao objeto da contratação,

autorizadas na forma da lei e que atendam às exigências de habilitação. 5.2 - Será vedada a participação: 5.2.1 - De empresas suspensas temporariamente de participar em licitação e impedidas de contratar com a Prefeitura do Município de Rafard, nos termos do artigo 87, inciso III da Lei n.º 8.666/93 e do artigo 7º da Lei 10.520/2002 (Súmula 51 TCE/SP); 5.2.2 - De empresas declaradas inidôneas para licitar ou contratar com os órgãos e entidades da Administração Pública em geral, nos termos do artigo 87, inciso IV da Lei n.º 8.666/93; 5.2.3 - De quem estiver sob processo de falência; 5.2.4 - Sob a forma de consórcio. 5.3 - O descumprimento de qualquer condição de participação acarretará a inabilitação da licitante

Frise-se que o edital do pregão presencial nº 034/2022 contempla a contratação de **EMPRESA**, assim, não contempla a participação de cooperativas e associações e demais entidades sem fins lucrativos. Essas entidades contemplam regime de tributação que beneficia os preços praticados, gerando disparidade de competitividade com as empresas que vierem a participar do certame.

Diante do exposto, é cristalino que tal omissão quanto a participação de cooperativas e associações e demais entidades sem fins lucrativos merece atenção, devendo o edital ser reformado para que se exclua a participação de cooperativas e associações e demais entes sem fins lucrativos, por estarem em desacordo com a legislação e entendimento majoritário dos Tribunais de Contas.

II. . DO IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES E COOPERATIVAS – PRECEDENTES DO TCE/SP

É cediço que, em total descompasso com o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas, os Municípios estão desrespeitando tais decisões e permitindo a participação de associações e cooperativas em tais certames. Tal fato inclusive ocorreu recentemente em certame promovido pela Prefeitura Municipal de Lagoinha, a qual permitiu e declarou vencedora, associação sem fins lucrativos.

Outro caso mais absurdo ainda foi na Prefeitura de Ribeirão Bonito, edital nº 052/2022, ocorrido no 01/09/2022, onde uma OSS ganhou uma licitação para prestações de serviços médicos, além de ser na modalidade Registro de preço.

Ainda, em que pese o entendimento consolidado pela E. Corte em relação à impossibilidade de participação de tais entidades em procedimentos licitatórios, tal fato vem ocorrendo. Porém, é cediço o entendimento que cooperativas não podem prestar serviços no qual haja a subordinação. Vejamos:

A Lei n.º 12.690, de 19 de julho de 2012, assim dispõe:

Art. 4º - A Cooperativa de Trabalho pode ser:

I - [...]

II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

Art. 5º - A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

Também nesse sentido, a Súmula nº 281 do Tribunal de Contas da União:

“É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houve a necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de personalidade e habitualidade.”

Ainda, o Tribunal de Contas da União reitera a incompatibilidade da participação de cooperativas para atividades de terceirização de serviços contendo atributos de relação empregatícia, vejamos:

“A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, personalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei 12.690/2012, a Súmula TCU 281, o Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e o art. 4º da IN-SLTI/MPOG 2/2008. A aparente economicidade dos valores ofertados pelo licitante nesses casos não compensa o risco de relevante prejuízo financeiro para a Administração Pública advindo de eventuais ações trabalhistas.” (Acórdão 2260/2017, Primeira Turma, Relator Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, data da Sessão: 18/04/2017)

No mais, em julgado recente do TCE/SP, a Prefeitura Municipal de Torre de Pedra teve a representação ao edital julgada procedente, para constar cláusula proibitiva da participação no certame de sociedades cooperativas e associações sem fins lucrativos:

*Conforme assinalado em juízo preliminar, **a jurisprudência desta E. Corte tem decidido no sentido da impossibilidade da participação de sociedades cooperativas e associações civis, tendo em vista a incompatibilidade do regime jurídico dessas entidades com o exercício da atividade empresarial da prestação dos serviços médicos.** Afinal, não só tratamento fiscal mais favorável às cooperativas e associações civis tem força para comprometer a igualdade de oportunidades entre eventuais interessados no procedimento licitatório, mas também o modo de execução da obrigação, sobretudo na ausência do vínculo profissional ou de relação de emprego, não se compatibiliza com a forma ordinária de contratação de prestadores de serviço por parte do Poder Público, na forma da legislação aplicável (Lei nº 10.520/02 e Lei nº 8.666/93). **Ante o exposto, acolho o parecer do d. MPC e VOTO pela procedência da representação, determinando que a Prefeitura Municipal de Torre de Pedra faça constar cláusula proibitiva da participação no certame de sociedades cooperativas e associações sem fins lucrativos.***

Ainda, a Prefeitura Municipal de Iacri decidiu, em recente impugnação, pela retificação do edital que constava a participação de cooperativas, associações e organizações:

A impugnação deve ser acolhida, pois, conforme entendimento do TCESP, deve ser constado no edital a inadmissão da participação de cooperativas e associações sem fins lucrativos em licitações para contratação de empresa para a prestação de serviços médicos (plantonistas), conforme julgamento dos TCs 021306.989.21-11 (Fernandópolis), 008447.989.20-3 (Iepê), 002521.989.20-2 (Hospital Municipal de Barueri), 017827.989.203 (Emilianópolis), 0001145.989.205 (CISARF) e 024796.989.20-0 (Prefeitura Municipal de Bom Jesus dos Perdões), sendo que neste último consta que, em eventual relançamento do certame, reformule o edital, de forma a vedar a participação de Cooperativas, Associações Civis e Organizações sem fins lucrativos.

[...]

Conclusão:

Em vista do exposto, a Prefeitura procederá a retificação do objeto do edital do Pregão Presencial nº 007/2022, para fazer constar “Contratação de empresa do ramo, devidamente inscrita no CNPJ, para a realização de plantões médicos no Pronto Atendimento Municipal.

(Aldeni Ribeiro do Nascimento – Pregoeiro – PP 07/2022 – Processo Administrativo nº 016/2022 – Prefeitura Municipal de Iacri/SP)

Importante destacar mais uma vez que a finalidade da presente licitação é a prestação de serviços médicos, com profissionais devidamente capacitados, com registro junto ao órgão de classe, no caso, Conselho Regional de Medicina- CRM, ou qualquer outro órgão da área da saúde, e comprovação de vínculo com a “empresa” contratada.

Note-se, que, a exigência de vínculo trabalhista decorre da natureza da própria atividade contratada, que envolverá a alocação dos profissionais nas unidades de saúde a serem indicadas pela Unidade de Saúde.

Uma vez exposta a situação fática, relevante lembrar que a CLT normatiza o assunto, através do parágrafo único do art. 442, que informa:

“Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”.

E, reiterando, a 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”.

Com relação à questão, foram tomadas reiteradas decisões no âmbito do Tribunal de Contas da União (**Acórdão nº 2015/2003-Plenário e Acórdão nº 307/2004-Plenário**), que culminaram com a publicação da Súmula nº 281, do TCU:

“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

personalidade e habitualidade.”

Também neste trilhar, o STJ, em sede de dissídio jurisprudencial, decidiu:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SERVIÇOS GERAIS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. A legislação trabalhista e previdenciária atribui aos tomadores de serviço, a condição de responsáveis solidários pelo pagamento de salários atrasados e tributos não recolhidos. 2. Há acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho, entre a Caixa Econômica Federal e a União, comprometendo-se a não contratar cooperativas para prestação de serviços, se presentes elementos da relação de emprego. 3. Legalidade da previsão editalícia proibindo a participação das cooperativas em licitações para prestação de serviços à administração pública. 4. Acórdão do TCU, com caráter normativo, chancelando a vedação em questão. Precedentes da Corte Especial do STJ em Suspensão de Segurança. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido. (REsp. nº 1.141.763 - Relatora: Ministra Eliana Calmon - 2009/0098786-6-RS).

Note-se, que, o STJ, não só manteve seu posicionamento, como o pacificou, inclusive, em data posterior à vigência da citada Lei nº 12.690/12:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS – RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. É fato público e notório que a legislação trabalhista e previdenciária é implacável com os tomadores de serviço, atribuindo-lhes, inclusive, a condição de responsáveis pelo pagamento de salários e tributos não recolhidos. 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. Precedentes. Recurso especial provido. (REsp. nº 2010/0140662-4 - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Publicação em 29/10/2012).

Nas mesmas condições de impedimento de participação, encontram-se, ainda, as ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS, pelas mesmas razões consideradas acerca das

cooperativas, em razão da sua natureza jurídica.

Ao inserir a palavra “empresa” em seu instrumento convocatório, a Administração implicitamente veda a participação de associações e cooperativas, as quais possuem natureza jurídica diversa das sociedades empresárias, consoante legislação civil em vigor (artigo 966 do Código Civil).

Este Município, ao publicar edital para realização de Pregão destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços na área da saúde, **deixa claro que sua opção foi pela aquisição de serviços mediante contrato de direito público, conforme sua conveniência e oportunidade, ao invés de optar pelos termos de parceria legalmente previstos para as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, as quais, por sua vez, excluem a participação das sociedades empresariais, estas com fins lucrativos.**

Admitir a participação, em um mesmo certame, de sociedades empresariais e associações, **estaria a ferir o princípio da isonomia na competição**, notadamente em face dos benefícios de natureza tributária que associações e cooperativas recebem e que, assim, lhes asseguraria vantagem extraordinária na disputa licitatória.

Ainda nesse sentido, a participação de OS e OSCIPS no presente certame também deve ser vedada. As OSs, assim como as OSCIPs, contam com uma série de proteções estatais que, ao fim, lhe outorgam privilégios que as diferenciam sobremaneira de outras instituições privadas. E tais proteções, no caso das OSs, são ainda mais amplas: além dos benefícios tributários concedidos às OSCIPs, tais como as isenções do pagamento de Imposto de Renda (art. 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal e arts. 9º e 14 da Lei n. 5.172/1966), do Imposto sobre Serviços – ISS, do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores – IPVA e do Imposto Territorial Rural – ITR, as OSs podem receber cessão de bens e servidores, ante o que dispõe a Lei 9.637/1998, a saber:

Art. 12. Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão. (...)

Art. 14. É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem.

Em outros termos, se as OSCIPs não devem participar de processos licitatórios,

como se concluiu no Acórdão 746/2014 – Plenário, por razões ainda mais fortes as Oss não devem competir em licitações, pois contam com proteções estatais ainda mais robustas do que as concedidas às OSCIPs.

Em suma: OSs e OSCIPs não são empresas, prontas a fornecer bens ou serviços à Administração Pública. Diferente disso, são verdadeiras PARCEIRAS do Estados. Não devem, portanto, participar de licitações em competição com empresas privadas, pois isso frustraria a isonomia pretendida pelo legislador ordinário por meio dos procedimentos licitatórios (art. 3º da Lei 8.663), a não ser que houvesse uma ‘equalização’ da proposta, o que não conta com previsão normativa, tal como examinado no voto condutor do Acórdão 746/2014 – Plenário:

A correta aplicação desse princípio [da isonomia], em se permitindo a participação de OSCIP em certames licitatórios, criaria um impasse insanável em termos administrativos, uma vez que exigiria do Edital a prévia especificação de condições compensatórias diante da mera hipótese de que uma OSCIP viesse a participar como licitante. Não agindo dessa forma, teria que fazer alterações editalícias sempre que isso acontecesse, com prejuízos para a tempestividade e eficiência administrativa do certame, sob pena de torná-lo passível de impugnação.

Seriam necessárias, portanto, modificações nos procedimentos usualmente adotados por toda a administração pública para licitações que tivessem objeto de alguma forma relacionado com toda a extensa gama de serviços para os quais fosse permitida a participação de OSCIP modificações que, registre-se, carecem de normalização.

Seria necessário, dessa maneira, a elaboração de todo um arcabouço normativo que possibilitasse tratamento isonômico à participação de OSCIP em licitações sob a égide da Lei 8.666/1993, envolvendo a definição de procedimentos de equalização das condições de participação entre as entidades qualificadas como OSCIP e as empresas privadas. No entanto, conforme já salientado, não é nesse sentido que vem sendo buscado o aprimoramento das normas que regem a atuação dessas entidades.

Conclui-se, então, não ser possível garantir; para quaisquer efeitos práticos, um tratamento efetivamente isonômico entre empresas privadas e OSCIP nas contratações realizadas com base na Lei das Licitações.

Em que pese a ausência da vedação quanto a participação de cooperativas e associações, bem como demais entidades sem fins lucrativos, esta ausência não pode ser confundida com a permissão de participação de tais entidades. As condições lançadas no instrumento Convocatório, é possível concluir que a Prefeitura pretende adquirir serviços médicos por “**empresa especializada**” conforme modelo de contrato subordinado ao regime jurídico da Lei 8.666/93, conferindo panorama que indica claramente a quem se destina o torneio e **desestimula qualquer interferência de cooperativas ou associações na disputa.**

Além disso, ao mesmo tempo em que não há expressa proibição de participação das tais cooperativas/associações, o texto igualmente não as admite de forma automática.

E como o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tem decidido em casos semelhantes, tratando-se de objeto altamente sensível e de relevância social, a dualidade entre explícito e implícito, melhor se resolve quanto a reforma do edital ou ainda, quanto ao alerta a esta Administração para que não se permita a participação de tais entidades no certame em andamento, com o compromisso de não se desalinhar do entendimento jurisprudencial que nesses casos efetivamente não recomenda a contratação dessas espécies de pessoa jurídica em licitações cujo objeto prevê a contratação de **EMPRESA** especializada para a prestação de serviços médicos.

Desta forma, **sendo necessária, portanto, a manifestação expressa e taxativa desta Prefeitura quanto à impossibilidade de ocorrência de tal fato, bem como seja determinada a INCLUSÃO no edital a proibição de participação de cooperativas e associações sem fins lucrativos, OS e OSCIPs.**

III. DA APRESENTAÇÃO DO CADASTRA NACIONAL DE EMPRESAS DE SAÚDE

Em contínua análise ao edital do pregão em epígrafe, verifica-se irregularidade quanto a apresentação do **Cadastro Nacional de Empresas de Saúde** como condição de habilitação no tocante à qualificação técnica.

Ocorre que tal omissão merece atenção, devendo o edital ser retificado com a finalidade de incluir a apresentação de registro da empresa no **CNES**.

A qualificação técnica nos procedimentos licitatórios é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação, sendo que requer da

empresa concorrente a comprovação de experiência anterior mediante a apresentação de atestados de capacidade técnica e o registro em entidades profissionais competentes.

Faz-se necessário asseverar que somente os documentos mencionados pela Lei, cujo rol é taxativo, podem ser exigidos a título de habilitação e, ainda, apenas os que sejam necessários à execução do objeto, conforme determinação constitucional. Para tanto, o art. 37 da Constituição Federal de 1988 prevê que os processos de licitação deverão conter exigências de qualificação indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações:

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.***

A apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente encontra amparo no art. 30, inciso I e IV da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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

A Portaria nº 186, de 02 de março de 2016, do Ministério da Saúde assim dispõe em seus artigos 3º e 4º:

Art 3º Fica alterada na tabela de tipos de estabelecimentos de saúde do CNES a descrição do tipo 60 Cooperativa para 60 Cooperativa ou Empresa de Cessão de Trabalhadores na Área de Saúde.

Art. 4º Fica definida a obrigatoriedade do cadastramento no CNES e manutenção ou atualização cadastral de todos os tipos de estabelecimentos de saúde citados nesta Portaria.

Vê se portanto que a Portaria acima citada estabelece que as empresas deverão fazer seu registro no Cadastro Nacional de Empresas de Saúde, sendo que é uma exigência legal.

No mesmo sentido se faz necessária a inclusão da apresentação do registro no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **Em consulta ao Portal do Conselho Federal de Medicina temos que:**

Registro: As empresas, instituições, entidades ou estabelecimentos prestadores e/ou intermediadores de assistência à saúde com personalidade jurídica de Direito Privado devem registrar-se nos CRMs da jurisdição em que atuarem, nos termos das Leis 6.839/80 e 9.656/98. Estão enquadradas: as empresas prestadoras de serviços médico-hospitalares de diagnóstico e/ou tratamento; as empresas, entidades e órgãos, mantenedores de ambulatórios para assistência médica a seus funcionários, afiliados e familiares; as cooperativas de trabalho e serviço médico; as operadoras de planos de saúde, de medicina de grupo e de planos de autogestão e as seguradoras especializadas em seguro-saúde; as organizações sociais que atuam na prestação e/ou intermediação de serviços de assistência à saúde; os serviços de remoção, atendimento pré-hospitalar e domiciliar; as empresas de assessoria na área da saúde; os centros de pesquisa na área médica; as empresas que comercializam serviços na modalidade de administradoras de atividades médicas.

Nessa esteira, tendo em vista as exigências editalícias quanto a prestação de serviço por empresa especializada para a prestação de serviços médicos, é de se esperar que a empresa que irá fornecer esse profissional também tenha o registro no conselho em que atua.

O art. 1º da Lei nº 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, prevê que:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Já o art. 8º da lei nº 9656/98, assim diz sobre as empresas que operam planos privados de assistência à saúde:

Art. 8o Para obter a autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer os seguintes requisitos, independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS:

I - registro nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, em cumprimento ao disposto no art. 1º da Lei no 6.839, de 30 de outubro de 1980;

Nesse sentido, é nítido a necessidade de registro da empresa licitante, para a devida segurança jurídica da administração pública que vier a contratar a empresa para a prestação de serviços médicos, para que a execução do objeto seja realizada zelando pela saúde e bem estar da população.

Nota-se que o edital tem como objeto a contratação de **EMPRESA** especializada em consultas de neuropediatria, ou seja, o registro ou inscrição na entidade profissional competente não diz respeito somente ao profissional que irá realizar as consultas, mas também a empresa que está sendo contratada para o fornecimento desse profissional.

Sendo a licitação julgada pelo princípio da legalidade, é dever da Administração Pública exigir da empresa que vier a participar do certame o registro no Cremesp, posto que não se trata de condição que frustre a competitividade ou que não esteja dentro dos parâmetros legais estabelecidos pela lei nº 8.666/93.

Portanto, é indispensável que as empresas licitantes que vierem a participar do Pregão Eletrônico nº 018/2022 promovido pelo município de Óleo apresentem a certidão de registro no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, para que a administração pública possua segurança jurídica quanto a contratação do objeto licitado e não venha a sofrer prejuízos ou desfalques na execução deste.

Ainda, é imprescindível que as empresas que por ventura venham a ser declaradas habilitadas, possuam registro no conselho competente, para a regular e correta execução dos serviços.

Desta forma, não há que se falar que a citada exigência frustre o caráter competitivo do certame em epígrafe, sendo necessária a retificação do edital para que a Administração contrate empresa devidamente cadastrada no CNES e registro no CREMESP, podendo executar os serviços sem quaisquer ônus ao município

IV. DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Em contínua análise, o edital não traz a previsão de solicitação de atestado de capacidade técnica para fins de qualificação técnica.

Os atestados de capacidade técnica possuem a finalidade de comprovar que as empresas licitantes de fato detém capacidade e perícia necessárias para executar o objeto licitado.

Ademais, possui amparo na lei nº 8.666/96, em seu artigo, 30,

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

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Ainda, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo assim prevê, conforme entendimento sumulado:

SÚMULA Nº 24

Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim

consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Desse modo, cristalina a necessidade de apresentação de atestado técnica das empresas que pretendem participar do certame em epígrafe.

V - DOS REQUERIMENTOS

Em razão de todo exposto, requer:

- 1 **LIMINARMENTE**, a expressa **proibição da participação de COOPERATIVAS, ASSOCIAÇÕES E DEMAIS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS**, para a sessão designada no dia 26/09/2022, visando que o princípio da isonomia e da competitividade não sejam feridos; E o edital RETIFICADO.
- 2 **Seja a presente representação julgada totalmente procedente, com a consequente decretação da proibição da participação de COOPERATIVAS, ASSOCIAÇÕES E DEMAIS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS no Pregão Presencial nº 034/2022.**
- 3 **Seja a presente julgada procedente para inclusão da exigência de apresentação do cadastrado CNES, o registro no CREMESP da empresa participante e não apenas dos profissionais que irão prestar os serviços e por fim que seja exigido pelo menos 50% de atestados de capacitação técnica compatíveis com o objeto do certame.**

Termos em que,

Pede deferimento.

Bauru, 21 de setembro de 2022.

MARIA IDALINA TAMASSIA BETONI

OAB/SP 264.559