DIÁRIO OFICIAL

CONSAN

CONSÓRCIO PÚBLICO INTERFEDERATIVO DE SAÚDE DO PIEMONTE DA CHAPADA NORTE

ÍNDICE DO DIÁRIO

PREGÃO ELETRÔNICO
IMPUGNAÇÃO EDITAL - PREGAO ELETRONICO 09 2021 - DECISAO . . . . . .
IMPUGNAÇÃO EDITAL - PREGAO ELETRONICO 09 2021 - DECISAO . . . . . .

IMPUGNAÇÃO EDITAL - PREGAO ELETRONICO 09 2021 - DECISAO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSÓRCIO PUBLICO INTERFEDERATIVO DE SAÚDE DE PIEMONTE DA CHAPADA NORTE – CONSAN:

Pregão Eletrônico nº. 09/2021

ESFERA SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.887.934/0001-36, com sede à Rua Doutor José Peroba, 349, Edifício Empresarial Costa Azul, bairro Costa Azul, Município de Salvador, Estado da Bahia, CEP 41.770-23, neste ato representado pelo seu sócio administrador que abaixo assina, domiciliado e residente nesta Capital, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no item 20.1 do Edital, formular a presente **IMPUGNAÇÃO** às disposições do instrumento convocatório, aduzindo, para tanto, as razões fáticas e jurídicas adiante expostas.

1. TEMPESTIVIDADE.

Conforme fixado no item 20.1 do Edital, em até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão.

No caso em comento, a data estipulada para o recebimento das propostas é o dia 06 de agosto de 2021, sexta-feira, o que fixa o dia 03 de agosto de 2021, terça-feira, como termo *ad quem* para apresentação da presente peça.

Portanto, apresentada nesta data, inconteste é a tempestividade das presentes razões.

2. DA LICITAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DE EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS INCOMPATÍVEIS COM A NATUREZA DOS SERVIÇOS A SEREM CONTRATADOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS PREMISSAS NECESSÁRIAS PARA A FORMULAÇÃO DA PROPOSTA.

O Consórcio Público Interfederativo De Saúde De Piemonte Da Chapada Norte, por intermédio do Sr. Pregoeiro, deflagrou procedimento licitatório para "*Contratação de empresa para prestação de serviços de higienização, limpeza, motorista, vigilância, agente de portaria, telefonista, jardineiro, a serem prestados nas dependências da Policlínica Regional de Saúde, Região de Saúde de Jacobina"*.

Nesse desiderato, foi publicado o Edital respectivo e a ora Impugnante, interessada em participar do certame, analisou os termos e condições de disputa e verificou que, em razão do objeto da licitação consistir na contratação de diversos serviços, intrinsecamente distintos entre si, o Edital deixou de vedar, expressamente, a participação de cooperativas no certame.

Ao contrário, traz a expressa possibilidade de participação das mesmas, em que pese o objeto licitado seja, claramente, a locação de mão de obra subordinada, incompatível por natureza com a contratação de cooperativas diante do *modus operandi* destas. Assim, apresenta-se a impugnação presente, visando o saneamento do processo licitatório.

2.1. DA NECESSIDADE DE VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NO CERTAME, POR IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO EM ATIVIDADES COM UTILIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA SUBORDINADA.

Via de regra, a participação de cooperativas em licitações é possível, tanto sim que o art. 34 da Lei Federal nº 11.488/2007 estendeu-lhes — desde que sua receita bruta não supere o limite previsto para as empresas de pequeno porte — os mesmos benefícios e privilégios atribuídos às microempresas e empresas de pequeno porte.

Contudo, a participação de cooperativas não será possível quanto o objeto licitado se referir a serviços que, essencialmente, contemplem a subordinação dos profissionais alocados para a execução dos serviços.

Essa é a linha seguida pelo Tribunal de Contas da União ao autorizar a vedação à participação de cooperativas no certame. Vejamos trecho do Acórdão nº 975/2005 - Segunda Câmara:

> "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.)

No mesmo sentido, foram reiteradas decisões, tais como o Acórdão nº 1815/2003 - Plenário, Acórdão nº 307/2004 - Plenário, e que culminaram com a publicação da Súmula nº 281, 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 pessoalidade e habitualidade."

A razão para essa vedação é simples. Se assim não fosse, a disciplina das cooperativas violaria pilar basilar do Direito do Trabalho (art. 3º, da CLT). Nesse conflito de interesses e valores, direito das cooperativas versus diretriz para a formação das relações de trabalho, prevaleceu o segundo, pois relaciona-se com direito constitucional fundamental.

Logo, não se pode admitir a participação de cooperativa em certame cujo objeto envolva o exercício de atividade que demande a existência de vínculos de emprego/subordinação desses profissionais com a pessoa jurídica contratada (cooperativa), bem como dispensam os elementos da habitualidade e pessoalidade.

Inclusive, corroborando tal linha de argumentação, a Lei Federal nº 12.690/2012, ao tempo em que estabelece em seu artigo art. 10, §2º a possibilidade de participação em licitação, também determina a impossibilidade quando a disputa se referir a atividades que, pela sua natureza, exijam subordinação de mão de obra, pois é o que se extrai do seu artigo 5º:

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

Registre-se, inclusive, que foi firmado Termo de Conciliação Judicial entre a União Federal e o Ministério Público do Trabalho, ocorrido na Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, que tramitou perante a Vigésima Vara do Trabalho de Brasília, cujas partes são o Ministério Público do Trabalho, a Uniway Cooperativa de Profissionais Liberais Ltda., a Uniwork Cooperativa de Trabalho Ltda., e a União Federal, sendo o primeiro autor e as demais rés, no qual a União Federal se comprometeu a não mais contratar cooperativas que atuem em atividades como serviços de limpeza, conservação e manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e instalações, dentre outros.

Ou seja, atividades notoriamente conhecidas pela utilização de mão de obra subordinada, assim como o são os serviços objeto do certame em tela, quais sejam, Auxiliar Administrativo, Recepcionista, Auxiliar de serviços gerais, Agente de Portaria, Vigia, Auxiliar de Copa e Cozinha, Condutor de Veículos leves, Servente, Condutor de veículos pesados e Auxiliar de limpeza.

Todos sob regime de locação de mão de obra, como expressamente consignado no objeto do Edital, a serem alocados diretamente nas diversas instalações e dependências públicas do Município, o que, inequivocamente, implica a direção dos serviços sendo diretamente empreendidas pelo Poder Público contratante.

Na mesma quadra, destaque-se o posicionamento dos Tribunais Pátrios no sentido da vedação ser necessária, quando presente a subordinação do pessoal a ser utilizado:

> APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS DE SAÚDE. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA DO EDITAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE. Mantém-se a decisão singular que, então, se mostra em compasso com entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça "**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**." APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. No mesmo sentido em sede de reexame necessário. (Classe: Apelação,Número do Processo: 0300786-70.2014.8.05.0064, Relator (a): Gesivaldo Nascimento Britto, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 27/11/2015)
> (TJ-BA - APL: 03007867020148050064, Relator: Gesivaldo Nascimento Britto, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação:

> ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS GERAIS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. 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 solidários pelo pagamento de salários atrasados e tributos não recolhidos. 2. Com base nessa premissa, há acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho, inclusive em ação civil pública, nos quais o Banco do Brasil e a União comprometem-se a não contratar cooperativas para prestação de serviços em que se mostram presentes elementos da relação de emprego. 3. Legalidade da previsão editalícia que proíbe 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, e precedentes da Corte Especial do STJ em sede de Suspensão de Segurança. 5. Recurso especial provido.
> (STJ - REsp: 1031610 RS 2008/0031935-3, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 18/08/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 31/08/2009) (grifos nossos)

Por tais motivos, deve ser procedida a alteração do Edital, para inserir, no item 7.1, as cooperativas dentre aquelas impedidas de participação do Pregão em comento.

2.2. EVENTUALIDADE. OMISSÃO QUANTO À FIXAÇÃO DE CONDIÇÕES ESPECÍFICAS PARA A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA.

Na hipótese *ad argumentandum tantum* desse Pregoeiro entender pela possibilidade de participação de cooperativas, impende a esta Impugnante, por cautela, demonstrar que o Edital, tal como publicado, encerra outras irregularidades, todas a merecer a devida impugnação.

Isso porque, o item 9.30 e seguintes do Edital, ao prever as condições de habilitação a serem atendidas pelas cooperativas no certame, é omisso na estipulação de todas as condições específicas para essa espécie, as quais, a título de referência, encontram-se insertas na Instrução Normativa nº. 05/2017, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

A título demonstrativo, eis a atual redação do item apontado da Instrução:

> "14.1.2. A participação de cooperativas está vinculada a apresentação de modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas no art. 10 da IN 05/2017, o qual servirá como condição de aceitabilidade da proposta:

> Art. 10. A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:
> I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados; e
> II - que a gestão operacional do serviço seja executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição.
> § 1º Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas neste artigo, o qual servirá como condição de aceitabilidade da proposta.
> § 2º O serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação".

Para bem demonstrar em que consiste a omissão do Edital, no ponto específico das condições a serem exigidas de cooperativas, tem-se que a aludida instrução contempla, em seu artigo 10, as condições necessárias para que suceda a contratação de sociedade cooperativas:

> Art. 10. A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:
> I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados; e
> II - que a gestão operacional do serviço seja executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição.
> § 1º Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas neste artigo, o qual servirá como condição de aceitabilidade da proposta.
> § 2º O serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação.

Entretanto, o item 9.30 e seguintes do Edital olvidam-se à realização de exigências outras que decorrem diretamente da Lei Federal nº 5.764/7, a qual é, nada mais, nada menos, do que a norma de regências das cooperativas. Tais exigências encontram-se insculpidas nos artigos 4º, inciso XI, 21, inciso I, 30, 42, § 2º a 6º, 107 e 112 da Lei de Regência, *in verbis*:

> Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

(...)
XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Art. 21. O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar:
I - a denominação, sede, prazo de duração, área de ação, objeto da sociedade, fixação do exercício social e da data do levantamento do balanço geral;

Art. 30. À exceção das cooperativas de crédito e das agrícolas mistas com seção de crédito, a admissão de associados, que se efetive mediante aprovação de seu pedido de ingresso pelo órgão de administração, complementa-se com a subscrição das quotas-partes de capital social e a sua assinatura no Livro de Matrícula.

Art. 42. Nas cooperativas singulares, cada associado presente não terá direito a mais de 1 (um) voto, qualquer que seja o número de suas quotas-partes.
§ 2° Quando o número de associados, nas cooperativas singulares exceder a 3.000 (três mil), pode o estatuto estabelecer que os mesmos sejam representados nas Assembléias Gerais por delegados que tenham a qualidade de associados no gozo de seus direitos sociais e não exerçam cargos eletivos na sociedade.
§ 3° O estatuto determinará o número de delegados, a época e forma de sua escolha por grupos seccionais de associados de igual número e o tempo de duração da delegação.
§ 4º Admitir-se-á, também, a delegação definida no parágrafo anterior nas cooperativas singulares cujo número de associados seja inferior a 3.000 (três mil), desde que haja filiados residindo a mais de 50 km (cinqüenta quilômetros) da sede.
§ 5° Os associados, integrantes de grupos seccionais, que não sejam delegados, poderão comparecer às Assembléias Gerais, privados, contudo, de voz e voto.
§ 6° As Assembléias Gerais compostas por delegados decidem sobre todas as matérias que, nos termos da lei ou dos estatutos, constituem objeto de decisão da assembléia geral dos associados.

Art. 107. As cooperativas são obrigadas, para seu funcionamento, a registrar-se na Organização das Cooperativas Brasileiras ou na entidade estadual, se houver, mediante apresentação dos estatutos sociais e suas alterações posteriores.
Parágrafo único. Por ocasião do registro, a cooperativa pagará 10% (dez por cento) do maior salário mínimo vigente, se a soma do respectivo capital integralizado e fundos não exceder de 250 (duzentos e cinqüenta) salários mínimos, e 50% (cinqüenta por cento) se aquele montante for superior.

Art. 112. O Balanço Geral e o Relatório do exercício social que as cooperativas deverão encaminhar anualmente aos órgãos de controle serão acompanhados, a juízo destes, de parecer emitido por um serviço independente de auditoria credenciado pela Organização das Cooperativas Brasileiras.
Parágrafo único. Em casos especiais, tendo em vista a sede da Cooperativa, o volume de suas operações e outras circunstâncias dignas de consideração, a exigência da apresentação do parecer pode ser dispensada.

Analisando-se tais disposições legais e realizado o devido cotejo com as condições de participação de cooperativas, resta eloquente a omissão do Edital.

Para que haja o respeito ao princípio da legalidade, é imperioso que sejam estatuídas as condições de participação para cooperativas, no certame em tela, quais sejam:

a) Que a cooperativa licitante apresente a relação dos cooperados que atendem aos requisitos técnicos exigidos para a contratação e que executarão o contrato, com as respectivas atas de inscrição e a comprovação de que estão domiciliados na localidade da sede da cooperativa, em respeito ao disposto no inciso XI do art. 4°, inciso I do art. 21 e §§ 2º a 6º do art. 42 da Lei Federal nº 5.764/71;

b) Que a cooperativa licitante faça comprovação do capital social proporcional ao número de cooperados necessários à prestação do serviço;

c) Que a cooperativa licitante faça a comprovação de integração das respectivas quotas-partes por parte dos cooperados que executarão o contrato, em observância ao artigo 30 da Lei Federal nº. 5.764/71;

d) Que a cooperativa licitante apresente o registro previsto no artigo 107 da Lei Federal nº 5.764/71;

e) Que a cooperativa licitante faça a devida comprovação do envio do Balanço Geral e o Relatório do exercício social ao órgão de controle, conforme dispõe o art. 112 da Lei Federal nº 5.764, de 1971.

A previsão direta de tais premissas nas condições de participação assume maior relevo quando se observa que o objeto da licitação consiste na contratação de diversos serviços, intrinsecamente distintos entre si.

Assim, apresenta-se a impugnação presente, visando o saneamento do processo licitatório e, especialmente, adequar o Edital às necessárias condições de

participação das sociedades cooperativas, para, no item 9.2.6 do Edital, contemplar os cinco pontos acima delineados.

3. Fundamentos jurídicos.

Permitir a continuidade do certame tal como elaborado o Edital, terminará por ofender os princípios da legalidade, isonomia e da competividade. Estes princípios basilares encontram-se sedimentados na Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu artigo 3º:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
> § 1º É vedado aos agentes públicos:
> I – **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;
> (...) (Grifos nossos)

A teor do contido no articulado legal, configuram condições vedadas, aquelas que se prestem a comprometer, restringir ou a frustrar o caráter competitivo da licitação e a estabelecer preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes.

Para melhor compreensão do alcance e sentido do princípio da competição, e entendimento acerca da necessidade de haver a maior competitividade possível, cumpre, em síntese apertada, conceituar o que é a licitação.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, licitação é:

> "o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico." [1]

[1] MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Lumen Juris, 7ª ed., Rio de Janeiro, 2001, p. 188.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando José Roberto Dromi, trata-se de:

> "procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato." [2]

Os dois conceitos apresentam traços semelhantes, demonstrando, ambos, diversas características deste procedimento complexo que é a licitação. Trata-se, portanto, da forma mais equânime que encontrou o Estado em contratar, de maneira sempre a buscar a melhor proposta para a Administração Pública.

Em termos de legislação infraconstitucional, no plano federal, tem-se a Lei Federal nº 8.666/93, com as alterações produzidas pelas Leis nºs 8.883/94 e 9.648/98, que em seu art. 3º, *caput*, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários já vistos:

> "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Como se percebe, a Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, assim como a Lei Federal nº 8.666/93, trazem, em seu teor, os princípios norteadores da atividade exercida pelos administradores durante o certame público.

Logo, o exame da validade ou invalidade dos atos praticados durante o processo de licitação, incluindo-se do próprio instrumento de convocação à disputa, passará antes pela análise à luz destes princípios, enumerados e divididos por José dos Santos Carvalho Filho em princípios básicos e correlatos.

4. Conclusão.

Assim, mostram imprescindível a alteração do Instrumento Convocatório, devendo ser acolhida a presente Impugnação, para que:

[2] DIREITO ADMINISTRATIVO, Atlas, 13ª ed., São Paulo, 2001, p. 291.

a) No Edital, estipule-se, no item 7.1, a vedação da participação de cooperativas;

Na hipótese de rejeição ao pedido supra, altere-se os itens 9.30 e seguintes e que sejam contempladas as seguintes exigências a serem atendidas pelas sociedades cooperativas:

a) Apresentem a relação dos cooperados que atendem aos requisitos técnicos exigidos para a contratação e que executarão o contrato, com as respectivas atas de inscrição e a comprovação de que estão domiciliados na localidade da sede da cooperativa, em respeito ao disposto no inciso XI do art. 4°, inciso I do art. 21 e §§ 2º a 6º do art. 42 da Lei Federal nº 5.764/71;

b) Façam comprovação do capital social proporcional ao número de cooperados necessários à prestação do serviço;

c) Façam a comprovação de integração das respectivas quotas-partes por parte dos cooperados que executarão o contrato, em observância ao artigo 30 da Lei Federal nº. 5.764/71;

d) Apresentem o registro previsto no artigo 107 da Lei Federal nº 5.764/71;

e) Façam a devida comprovação do envio do Balanço Geral e o Relatório do exercício social ao órgão de controle, conforme dispõe o art. 112 da Lei Federal nº 5.764, de 1971.

Nestes termos,
Pede deferimento.
Salvador, Bahia, em 3 de agosto de 2021.

ESFERA SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS EIRELI
CNPJ 07.887.934/0001-36
ADRIANO SANTOS OLIVEIRA
RG 006.795.638-65 SSP/BA
SÓCIO ADMINISTRADOR

IMPUGNAÇÃO EDITAL - PREGAO ELETRONICO 09 2021 - DECISAO

POLICLÍNICA REGIONAL DE SAÚDE BAHIA GOVERNO DO ESTADO CONSAN

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL - DECISÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 09/2021

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2021

OBJETO: O PREGÃO ELETRÔNICO 09/2021 TEM COMO OBJETO O SEGUINTE: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE HIGIENIZAÇÃO, LIMPEZA, MOTORISTA, VIGILÂNCIA, AGENTE DE PORTARIA, TELEFONISTA, JARDINEIRO, A SEREM PRESTADOS NAS DEPENDÊNCIAS DA POLICLÍNICA REGIONAL DE SAÚDE, REGIÃO DE SAÚDE DE JACOBINA, PARA ATENDER AS DEMANDAS NECESSÁRIAS À EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS.

I. DAS PRELIMINARES:

Impugnação interposta tempestivamente pela empresa **ESFERA SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.887.934/0001-36, com sede à Rua Doutor José Peroba, 349, Edifício Empresarial Costa Azul, bairro Costa Azul, Município de Salvador, Estado da Bahia, CEP 41.770-23, representado pelo seu sócio administrador **ADRIANO SANTOS OLIVEIRA**, domiciliado e residente na Capital de Salvador apresentou impugnação do Pregão Eletrônico 09/2021.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A empresa impugnante contesta que **da licitação, identificação de exigências editalícias incompatíveis com a natureza dos serviços a serem contratados. Ausência de indicação das premissas necessárias para a formulação da proposta e da necessidade de vedação da participação de cooperativas no certame, por impossibilidade de atuação em atividades com utilização de mão de obra subordinada.**

e que no Edital, estipule-se, no item 7.1, a vedação da participação de cooperativas;

Certificação Digital: NFYPIBXU-AMA7FSGD-UEW7E78B-8FR61CU2
Versão eletrônica disponível em: https://doem.org.br/ba/consan
Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP Brasil

III- DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

Requer a Impugnante que no Edital, estipule-se, no item 7.1, a vedação da participação de cooperativas; Na hipótese de rejeição ao pedido supra, altere-se os itens 9.30 e seguintes e que sejam contempladas as seguintes exigências a serem atendidas pelas sociedades cooperativas: a) Apresentem a relação dos cooperados que atendem aos requisitos técnicos exigidos para a contratação e que executarão o contrato, com as respectivas atas de inscrição e a comprovação de que estão domiciliados na localidade da sede da cooperativa, em respeito ao disposto no inciso XI do art. 4°, inciso I do art. 21 e §§ 2º a 6º do art. 42 da Lei Federal nº 5.764/71; b) Façam comprovação do capital social proporcional ao número de cooperados necessários à prestação do serviço; c) Façam a comprovação de integração das respectivas quotaspartes por parte dos cooperados que executarão o contrato, em observância ao artigo 30 da Lei Federal nº. 5.764/71; d) Apresentem o registro previsto no artigo 107 da Lei Federal nº 5.764/71; e) Façam a devida comprovação do envio do Balanço Geral e o Relatório do exercício social ao órgão de controle, conforme dispõe o art. 112 da Lei Federal nº 5.764, de 1971.

IV- DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o Decreto 10.024/19, em seu artigo 24, dispõe:

> *"Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública"*

O impugnante encaminhou em tempo hábil, via e-mail, sua impugnação ao CONSAN, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.

Certificação Digital: NFYPIBXU-AMA7FSGD-UEW7E78B-8FR61CU2
Versão eletrônica disponível em: https://doem.org.br/ba/consan
Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP Brasil

POLICLÍNICA REGIONAL DE SAÚDE BAHIA GOVERNO DO ESTADO CONSAN

Quanto ao mérito, cumpre esclarecer que esta Comissão adota a Minuta do Edital padrão aprovado pela Comissão de Licitação, atendendo determinação hierárquica, restando estreita margem para alterações dos Instrumentos Convocatórios pelo Pregoeiro responsável pela sua elaboração. Ressalta-se, ainda, que a Minuta do Edital utilizada foi previamente analisada pela assessoria jurídica, com respaldo daquela Jurídica quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

Quanto aos itens contestados pela licitante:

"É indispensável destacar que o presente edital não incluiu exigências de relevância legal para o objeto do contrato, razão pela qual devem ser acrescidos no certame, a fim de atender aos princípios da isonomia, igualdade, imparcialidade e não frustrar o caráter competitivo".

2. DA LICITAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DE EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS INCOMPATÍVEIS COM A NATUREZA DOS SERVIÇOS A SEREM CONTRATADOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS PREMISSAS NECESSÁRIAS PARA A FORMULAÇÃO DA PROPOSTA.

É importante ressaltar que, o Edital, traz de forma clara:

> Do item 7.0 do Edital DA PARTCIPAÇÃO NO PREGÃO
>
> a) Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com credenciamento regular no Sistema "licitações-e.com.br".
>
> b) Nenhuma pessoa física, ainda que credenciada por procuração legal, poderá representar mais de um licitante.
>
> c) Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007, para o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006 e suas alterações posteriores.

Além disso, traz no **Termo de Referência no item 6.50** e seguintes todas exigências legais em nos casos de Cooperativas.

Av. Centenário, 420 – Nazaré- Jacobina – Bahia CEP 44.700.000
E-mail: diretoria.administrativa@policlinicajacobina.ba.gov.br
CNPJ 32.104.619/0001-32

Dessa forma, Art.3º a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

2.1. DA NECESSIDADE DE VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NO CERTAME, POR IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO EM ATIVIDADES COM UTILIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA SUBORDINADA.

É importante destacar, que um Grupo de Trabalho constituído por Procuradores Federais exarou um brilhante parecer **n° 113/2013**, onde foi feita profunda análise não somente do direito material envolvido, mas também quanto aos aspectos formais do "Termo de Conciliação Judicial" celebrado em 2003 pela União, e os efeitos da superveniência de legislação posterior (Lei n° 12.690/2012 e Lei n° 12.349/2010 – diploma alterador da Lei n° 8.666/1993).

A Lei 12.349/2010 inverteu essa lógica para que a exclusão de cooperativas de certames passasse a ser exceção, ou melhor, passasse a não existir". Ao se reportar ao art. 10, § 2º, da Lei 12.690/2012, segundo o qual "A Cooperativa de Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social"

O órgão ou entidade pública deverá certificar-se quanto à regularidade de tais sociedades e à relação mantida com seus cooperados, além de exigir a prestação do serviço de forma coordenada, nos termos do art. 7º, § 6º, da referida norma", e isto encontra-se, claramente, elencado no Termo de Referência anexo ao Edital.

IV- DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este processo objetiva, contratação de empresa para prestação de serviços de higienização, limpeza, motorista, vigilância, agente de portaria, telefonista, jardineiro,

Certificação Digital: NFYPIBXU-AMA7FSGD-UEW7E78B-8FR61CU2
Versão eletrônica disponível em: https://doem.org.br/ba/consan
Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP Brasil

a serem prestados nas dependências da policlínica regional de saúde, região de saúde de jacobina, para atender as demandas necessárias à execução dos serviços.

Diante disso, é importante destacar que serão avaliados na fase de habilitação todas as exigências constantes do Instrumento Convocatório e seus anexos, com destaque aos seguintes:

9.30 a 9.33 - (Habilitação Jurídica, Regularidade Fiscal e Trabalhista, Qualificação Econômica –Financeira e Qualificação Técnica;

Todos os itens do Termo de Referência, com destaque ao **item 6**. Em se tratando de cooperativas, **o item 6.50** a seguir reproduzido, sem prejuízo dos demais.

6.50.1 recolhimento e comprovação da contribuição previdenciária do INSS em relação à parcela de responsabilidade do cooperado, apresentando mensalmente as respectivas relações, comprovante de recolhimento de acordo com a retirada mensal de cada associado;

6.50.2. **recolhimento e comprovação** da contribuição previdenciária em relação à parcela de responsabilidade da Cooperativa;

6.50.3. comprovante de distribuição de sobras e produção, ao final de cada exercício, acompanhado da respectiva ATA da assembleia, conforme artigo 44 da Lei 5.764/71;

6.50.4. **comprovante**, da aplicação do Fundo Assistência Técnica Educacional e Social (Fates), ao final de cada exercício – Lei 5.764/71 artigo 28;

6.50.5. **comprovante da aplicação** em Fundo de reserva Lei 5.764/71 artigo 28, estatuto;

6.50.6. **comprovação de criação** e aporte de recursos do fundo para pagamento do 13º salário e férias;

6.50.7. **Apresentar relação de cooperados**, constando nome, CNPF, número matrícula, prova de registro no livro de registro ou ficha, conforme artigo 22 e 23 da Lei 5.764/71, estatuto;

6.50.8 Garantir aos sócios, os direitos mínimos constantes do artigo 7º da Lei 12.690/12 e outros instituídos pela Assembleia Geral;

Certificação Digital: NFYPIBXU-AMA7FSGD-UEW7E78B-8FR61CU2
Versão eletrônica disponível em: https://doem.org.br/ba/consan
Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP Brasil

6.50.9 Comprovar a convocação, criação de meios ou instrumentos que permita a participação de todos os associados, atuantes em suas bases operacionais, incluindo aquelas fora da sede da cooperativa;

6.50.10 Comprovar a convocação das Assembleias Gerais, obediência de quórum, criação de comissão eleitoral, número de cooperados e quórum mínimo em obediência a Lei 5.764/71, artigos 38 a 45 e estatuto;

6.50.11 Comprovar a Admissão/exclusão de associados de acordo com a Lei 5.764/71 artigos 29 a 37, estatuto;

6.50.12. eventuais obrigações decorrentes da legislação que rege as sociedades cooperativas, com destaque as Leis 5.764/71, 12690/12 e demais pertinentes;

A descaracterização do objetivo situa na forma de execução, ponderado que a cooperativa tem a inserção do trabalhador no mercado de trabalho como um dos elementos importantes. Para tal, tem incentivos ou são beneficiadas por alguns diferenciais, a exemplo do não recolhimento da Previdência, parte Patronal - 20%, FGTS 8%, eventuais outros incentivos fiscais ou tributários.

Quando deixam de oferecer as devidas contrapartidas aos seus associados, pode ficar descaracterizada a sua função, por consequência, inobservância no princípio da isonomia, igualdade, podendo desencadear em concorrência desleal, em prejuízo dos demais licitantes.

Em assim ocorrendo, quando existem reclamações trabalhistas, por demandas judiciais ou conciliação, as referidas despesas são contabilizadas em prol dos associados recorrentes, em prejuízo dos demais associados, quando impactado negativamente no resultado geral ou lucro da organização. Ressalte se que, as instituições são dotadas de pessoas, gestão e fiscalização, as quais tomam decisões, benéficas ou não, amparadas em normativos ou não, de qualquer forma impactando, positiva ou negativamente nos resultados, em benefício ou prejuízo de outrem, situação que será observada desde a fase de habilitação.

Quando se refere ao artigo 112 da Lei 5.764/71, será observado a composição patrimonial, ativo circulante, imobilizado (Patrimônio) aprovisionamento dos Fundos,

Certificação Digital: NFYPIBXU-AMA7FSGD-UEW7E78B-8FR61CU2
Versão eletrônica disponível em: https://doem.org.br/ba/consan
Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP Brasil

não só a sua criação, elevação de Capital Social e sua compatibilidade com os resultados e distribuição das sobras, entre outros fatores que comprovem a efetiva condição de cooperativa atuando em consonância com as normas legais/estatutárias.

Portanto, deve-se considerar a existência de cooperativas que atuam em conformidade com as boas práticas e cumprimento das normas legais, estatutárias, sem generalizar, excluindo aquelas cumpridoras dos seus objetivos.

V. DECISÃO

Isto posto, conheço da impugnação apresentada pela empresa, uma vez que foi apresentada tempestivamente, para no mérito, NÃO acatar lhe provimento, nos termos da legislação pertinente.

Jacobina (BA), 05 de agosto de 2021.

Valter Almeida de São Pedro
Pregoeiro

Av. Centenário, 420 – Nazaré- Jacobina – Bahia CEP 44.700.000
E-mail: diretoria.administrativa@policlinicajacobina.ba.gov.br
CNPJ 32.104.619/0001-32