

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO I

Seleção de Fornecedores

Coleta de Preços nº 004/2018 – Processo ASF nº 005/2018

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de transporte mediante disponibilização de veículos com e sem condutor, com e sem combustível e manutenção inclusa, para atender a Associação Saúde da Família.

Ref.: Impugnação ao Edital apresentada pela empresa B.L.C. DANTAS LOCAÇÕES DE VEÍCULOS EIRELI-ME.

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa **B.L.C. DANTAS LOCAÇÕES DE VEÍCULOS EIRELI-ME** (doravante designada “**IMPUGNANTE**”). em face do edital publicado no *site* da **ASSOCIAÇÃO DAÚDE DA FAMÍLIA** (doravante designada “**IMPUGNADA**”).

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade.

DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA

A **IMPUGNANTE** apresentou em suas razões que existe menção efetuada no **item 14.2.4** do Edital, referente a Lei Complementar 123 de 2006, porém, não menciona nem neste e, nem em outro item do referido Edital, existe assegurado o empate ficto tratado no artigo 44 da referida Lei, tampouco do art. 48, inciso III e em seu parágrafo 3º.

Ainda sobre o mesmo assunto, o Edital não prevê o prazo de 03 (três) dias para as empresas proponentes ME ou EPP regularizar sua documentação caso exista alguma falha corrigível.

A **IMPUGNANTE**, ainda aduz que, a permissão de participação de Cooperativas vai contra o preceito da igualdade, mencionando o Decreto Municipal nº 52.091/2011 bem como da Constituição Federal, onde destacou que a seleção de fornecedores possui lotes com veículos com motoristas e lotes com veículos sem motoristas, sendo que as cooperativas só poderiam participar dos lotes com veículos com motoristas, ressaltando a exigência do Edital que as empresas coloquem supervisores para coordenar e orientar seus motoristas. Sendo assim, as Cooperativas não poderiam participar do certame, pois cooperado não pode ser

subordinado. Solicita, com estas bases, a reforma do edital a fim de vedar a participação de cooperativas, determinando a suspensão do certame, dwterminando nova data para sua realização.

De início, cabe instar que a **IMPUGNADA** é uma instituição de direito privado, sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social, que presta serviços especializados de gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde e, que rege suas contratações e seleções pelos princípios basilares constitucionais, regras de Direito Privado bem como por sua própria Orientação Normativa para compras e contratação de Obras e Serviços.

Isto posto, fica claro que a instituição preza pelos princípios da isonomia, razoabilidade, eficiência, legalidade bem como todos os que se fazem necessários a transparência e boa administração dos recursos e serviços que gerencia. Não ao acaso a instituição esmera-se em cumprir sua Orientação Normativa a fim de alcançar os melhores resultados em qualquer contratação.

No que tange à legislação apresentada pela **IMPUGNANTE**, de deveras valia para nortear o procedimento licitatório da Administração Pública, ao qual, porém esta instituição não está vinculada. O propósito das Organizações Sociais é, resumidamente, descentralizar os serviços públicos que não tem natureza exclusiva da Administração e principalmente alcançar resultados com mais eficiência, valendo-se de seu regime próprio a fim de desburocratizar os métodos de obter bons resultados nas metas e políticas públicas.

Neste sentido a própria Advocacia Geral da União – AGU já emitiu parecer em relação a não obrigatoriedade de procedimento licitatório para OSs.

...adotar, em suas contratações, critérios técnicos objetivos que respeitem os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, além de realizar uma cotação prévia de preços. Tais entidades, contudo, não são órgãos da administração pública, de maneira que não são obrigadas realizar licitações com base nas regras da Lei nº 8.666/93.¹

Ainda sobre isto o STF se manifestou expresamente no julgamento da ADIN 1923 da qual se extrai:

...(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade"

(...)

"As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei.

¹ http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/549792

Pois bem, com isto há inequívoca interpretação de que as normas estabelecidas com a finalidade de comandar a Administração, assim como os julgados que se destinam a balizar esta não vinculam esta intuição ao atendimento de tais normativas.

Diante o exposto, a **IMPUGNADA**, no que tange o **empate ficto**, não prevê em sua Orientação Normativa este critério, deixando a única forma para desempate o vinculado ao **item 10.3** do Edital, bem como não abrir o prazo de 03 (três) dias para eventuais falhas na documentação de empresas ME ou EPP, possibilitando a ampla utilização do princípio da isonomia.

Em tempo, a **IMPUGNADA** não deixa de pontificar a **IMPUGANTE** pelo que esta expõe acerca do caráter de relação de subordinação.

É irrefutável que qualquer relação contratual de prestação de serviços terá seu caráter de subordinação, seja uma subornada a dar a prestação ao passo que a outra dará a contraprestação. As exigências contratuais não se dão por caráter de subordinação trabalhista, mas sim de exigência de boa prestação de serviços.

Entrementes, cabe salientar que o vínculo do cooperado com a sua entidade e a relação criada a partir do contrato de trabalho é que o verdadeiro cooperado subscreve cotas do capital social e, embora seu labor não seja gratuito, assim como a relação de emprego, o pagamento por ele recebido não representa salário, ou seja, a característica da subordinação não existe no âmbito das cooperativas.

O instrumento prevê a não eventualidade na **disponibilização do veículo** sem condicionar a esta a fixação de mesmo veículo ou motorista. A disposição visa inclusive, dar abertura às proponentes e, conseqüentemente à vencedora para gerenciar seus recursos materiais e humanos na rotatividade da prestação dos serviços uma vez que não exige pessoalidade.

Não há que se prolongar na explanação de cada item aposto como obrigação da contratada na Minuta do Termo de Contrato, tais obrigações são passíveis de cumprimento por qualquer empresa seja qual for sua natureza.

Ao se verificar o pedido da **IMPUGNANTE** de coibir a participação de cooperativas desta seleção, entende-se impraticável o atendimento deste pela instituição, pois com isto sim incorreria-se em falta de isonomia e restrição de competitividade.

Por não desatender o ordenamento legal ao qual está adstrita, não ferir os princípios norteadores para uma seleção de fornecedores são e, vistos os pedidos e motivações da impugnante, decide-se a impugnação ser **IMPROCEDENTE**.

São Paulo, 27 de julho de 2018

**Isabel de Campos
Gerência Corporativa Administrativa**