

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO III

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 pelo cidadão ALBERTO JOSE DA SILVA.

Trata-se de impugnação apresentada pelo cidadão **Alberto Jose da Silva** (doravante designada "**IMPUGNANTE**"). em face do edital publicado no *site* da **ASSOCIAÇÃO SAÚDE 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 sua fundamentação, em síntese, Leis e Decretos sob os quais estão adstritas as licitações da Administração Públicas que visam impedir a participação de cooperativas. Solicita a readequação do instrumento convocatório e a consideração de média de preço condizente com a prática de mercado.

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 do 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 esta 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 às legislações apresentadas pela **IMPUGNANTE**, são deveras de 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 para 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.(grifos nossos)

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 **IMPUGNADA** ao atendimento de tais normativas em função de sua natureza já aqui delineada.

Com tudo isto, a **IMPUGNADA** não deixa de pontificar a **IMPUGNANTE** 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 descritas 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

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

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.

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.

A média de mercado visa nortear tanto a instituição seletora acerca do orçamento que esta deverá dispor para a eventual contratação, como as empresas proponentes do teto e média que a instituição pretende e poderá arcar. Além de estabelecer o regime de seleção de fornecedores de acordo com seu regimento interno. Portanto é cautelosamente aferida e utilizada a fim de refletir a prática do mercado em conjunto com as possibilidades de contratação.

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