

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator**

Ref.: Relatório Conclusivo de Representação formulada pela empresa QUALITECH TERCEIRIZAÇÃO LTDA, em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 538/2019/AHM.

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Relatório Conclusivo de Representação apresentada pela empresa **QUALITECH TERCEIRIZAÇÃO LTDA** (Peça 01), apontando eventuais irregularidades envolvendo o Edital de Pregão Eletrônico nº 538/2019/AHM, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de limpeza técnica hospitalar, e dependências externas com o fornecimento de mão de obra, saneantes domissanitários, materiais de consumo de higiene, máquinas e equipamentos de higiene e limpeza, coletores, recipientes, insumos de coleta, visando à obtenção de adequadas condições de salubridade, limpeza e higiene nas dependências dos hospitais municipais pertencentes à Autarquia Hospitalar Municipal (Processo SEI nº 6110.2019/0010039-2).

A sessão de reabertura do certame estava agendada para o dia 26.06.2020, às 09h00, conforme Peça 05, fl. 02.

O Relatório Preliminar de Representação encontra-se à Peça 9.

Por ordem do Exmo. Conselheiro Relator foi determinada a suspensão *sine die* do Pregão Eletrônico nº 538/2019/AHM (peças 10 e 11), referendada pelo Pleno em sessão de 08.07.20, conforme Certidão à peça 19.

Em atendimento ao determinado à Peça 29, passamos a nos manifestar sobre a documentação acrescida pela Origem às Peças 26/28, na estrutura de Relatório Conclusivo.

Registramos que as respostas apresentadas pela Origem às Peças 26/28 não alteram as conclusões iniciais alcançadas no Relatório Preliminar, porém, contêm proposta de nova redação editalícia que, se adotada, solucionará os pontos considerados procedentes no Relatório Preliminar (subitens 2.1 e 2.2).

2. ANÁLISE

2.1. Da ilegalidade da exigência de registro da empresa e de responsável técnico junto ao COREN (fls. 05/07, Peça 01)

Alegações do Representante

Aduz, em síntese, que são ilegais e restritivas as exigências do item 12.6.4 do Edital de apresentação de registro da empresa e do Responsável Técnico no COREN como requisito de habilitação técnica.

[...] não há qualquer prerrogativa dos profissionais da enfermagem ou competência fiscal do COREN quanto aos serviços pretendidos por meio do certame em tela – limpeza hospitalar, que pudesse justificar a exigência contida na **Cláusula 12.6.4**.

O fundamento legal indicado pela exigência, a Resolução COFEN-255/2001, nada diz a respeito dos serviços de limpeza, mesmo que realizado em ambiente hospitalar, voltando-se, em verdade, às empresas com atividade na área da Enfermagem e sobre a anotação dos dirigentes, com vistas à Responsabilidade Técnica.

O **art. 1º** do referido ato normativo é expresso a respeito de seu alcance, ao prever que ***“está obrigada ao registro no COREN competente, toda Empresa basicamente destinada a prestar e/ou executar atividades na área da Enfermagem, inclusive sob as formas de supervisão e de treinamento de recursos humanos, ou que, embora com atividade básica não especificamente de enfermagem, presta algum desses serviços a terceiros”***.

Desta feita, somente necessitariam manter registro e profissional habilitado junto ao COREN as empresas que exercerem atividades de enfermagem, as quais se encontram descritas nos **artigos 11, 12 e 13 da Lei nº 7.498/86**, e **não abrangem as atividades de limpeza hospitalar**.

Poder-se-ia cogitar que o **art. 11, inciso II, alínea “e”**, da referida Lei, ao prever a atividade do enfermeiro, não privativa, de participar de equipe de saúde na ***“prevenção e controle sistemático da infecção hospitalar e de doenças transmissíveis em geral”***, instituiu a participação desse

profissional também nos serviços de limpeza hospitalar, porém somente faria sentido a exigência se a empresa fosse se encarregar da definição das rotinas e técnicas de limpeza, bem como da classificação das áreas pelo risco infeccioso, e não para a simples execução dos serviços cujas especificações se encontram exaustivamente estabelecidas no instrumento convocatório.

Não se tratando de atividade própria da enfermagem a execução da limpeza hospitalar, denota-se ilegal a exigência contida na **Cláusula 12.6.4**, por consistir em previsão que prejudica o caráter competitivo do certame, sem sequer ser pertinente aos serviços pretendidos.

Desta feita, impõe-se a correção prévia do instrumento convocatório, a fim de se resguardar a ampla competitividade do certame e a consecução da proposta mais vantajosa, excluindo-se a previsão indevidamente restritiva contida na **Cláusula 12.6.3** do edital. (Grifos no original)

Análise da Coordenadoria

O item 12.6.4 do Edital, questionado pela representante, estabelece como documentação relativa à qualificação técnica “o Registro da empresa e do Responsável Técnico no COREN, conforme determinado pela Resolução COFEN 255/2001” (peça 5, fl. 16). Ressalte-se que o item 12.6.9 prevê a apresentação do registro da empresa no Conselho Regional de Química – CRQ (peça 5, fl. 17).

O art. 1º da Lei Federal 6839/80 estabelece que o registro da empresa é obrigatório 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.

O STJ já se posicionou no sentido de que “o critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa” (AgRg no AREsp 669543 PR 2015/0026121-1).

Assiste razão à representante, considerando que o objeto licitado é a prestação de serviços de limpeza técnica hospitalar, e não envolve serviços de enfermagem, de forma que a exigência de registro da empresa no Coren extrapola o critério da atividade preponderante.

No que tange ao profissional de enfermagem necessário para execução das atividades cabe apresentar o registro no conselho competente, como definiu a Origem no Edital.

Diante do exposto, **parcialmente procedente** a representação nesse ponto no que tange

à exigência do registro da empresa no Coren.

Deve-se consignar, porém, que a modificação noticiada pela Origem às fls. 02/03 da peça 27 solucionará a questão se efetivada quando da publicação do novo Edital com as alterações propostas.

2.2. Da ilegalidade da exigência de Certificado de Licença válida de Funcionamento da Divisão de Controle de Produtos Químicos, Coordenação Geral de Polícia e Repressão a Entorpecentes do Departamento da Polícia Federal (fls. 07/18, peça 01)

Alegações do Representante

A representante alega a ilegalidade da previsão do item 12.6.6 prevendo apresentação Certificado de Licença válida de Funcionamento da Divisão de Controle de Produtos Químicos, Coordenação Geral de Polícia e Repressão a Entorpecentes do Departamento da Polícia Federal:

A ilegalidade da previsão editalícia contida na **Cláusula 12.6.6** também recai sobre o fato de que norma que supostamente a fundamentaria, a **Lei nº 10.357/2001**, não se direciona ao controle das empresas de prestação de serviços de limpeza hospitalar, e sim ao **controle de produtos químicos que possam ser direta ou indiretamente destinados à elaboração ilícita de substâncias entorpecentes, psicotrópicas ou que determinem dependência física ou psíquica.**

Sequer caberia aos administrados e esta representante apontarem que os produtos exigidos pelos serviços objeto do certame não estariam na relação de produtos controlados, ao contrário, à Administração a quem caberia verificar se os produtos a serem utilizados estariam no rol de substância cujo controle a referida norma instituiu, para somente então estipular a exigência do licenciamento, porém essa providência não foi verificada do instrumento convocatório em questão, destacando-se daí, de saída, **o vício de fundamentação em relação ao requisito.**

A **Lei n 10.357/2001** se destina a controlar toda a cadeia de produção e utilização de determinadas substâncias químicas, por poderem ser utilizadas na fabricação de entorpecentes e congêneres, porém tal controle não abrange toda e qualquer substância química, mas tão somente aquelas relacionadas em ato normativo próprio do Ministro da Justiça.

Nesse sentido, o **art. 2º** da referida lei instituiu a competência ao Ministro da Justiça para a definição, via portaria, dos produtos químicos a serem

controlados, não havendo, portanto, um controle geral de toda e qualquer substância.

O ato normativo em questão trata-se da **Portaria MJ nº 1.274, de 25 de agosto de 2003**, a qual definiu em seu **art. 1º “submeter a controle e fiscalização, nos termos desta Portaria, os produtos químicos relacionados nas Listas I, II, III, IV e nos respectivos Adendos, constantes do Anexo I”**.

Para a mais fácil visualização das listas de substância e seus respectivos adendos (que prevêem a partir de qual quantidade e/ou concentração as substâncias são passíveis do controle), apresenta-se, com as devidas vênias, o quadro abaixo:

[...]

Note-se, portanto, além de elencar substâncias passíveis de controle por órgão do DPF, algumas delas somente passam a ter controle obrigatório a partir de determinado volume ou concentração, portanto não bastaria apenas identificar eventuais saneantes que possuíssem as substâncias, mas ao instrumento convocatório caberia também versar sobre as respectivas concentrações, para somente então estabelecer o requisito de qualificação técnica consistente na licença junto ao DPF.

Verificadas as substâncias passíveis de controle por parte da DPF, insta observar o quanto disposto no instrumento convocatório a respeito dos produtos químicos a serem utilizados na limpeza hospitalar, constantes do **Anexo I – Termo de Referência, subitem 11.3.7 e seguintes**.

Dos referidos dispositivos, repise-se, não se encontra a indicação de qualquer das substâncias que devem ser controladas pela DPF, nos termos da **Lei nº 10.357/2001 e Portaria MJ nº 1.274/2003**, tampouco as respectivas concentrações.

Não poderia a Administração, portanto, estabelecer a exigência em questão por mera dúvida sobre se os saneantes conteriam as substâncias controladas ou não, sob pena de ilegalidade da exigência.

Ademais, as previsões constantes dos dispositivos editalícios pertinentes aos saneantes domissanitários definem obrigações de os produtos utilizados serem registrados junto ao órgão da vigilância sanitária competente (**subitem 11.3.11**); a proibição de serem produtos de Risco I, listados pelo art. 5º da Resolução ANVISA RDC nº 184 de 22/10/2001 (**subitem 11.3.12**); a proibição de os saneantes fortemente alcalinos sob a forma de líquido premido, conforme RDC nº 32 de 27/06/13 (**subitem 11.3.13**); conterem a devida rotulagem exigida na RDC nº 34 de 16/08/2010 (**subitem 11.3.14**); serem biodegradáveis, nos termos da RDC nº 180 de 03/10/06 (**subitem 11.3.15**); entre outras.

Nota-se, portanto, que os saneantes a serem empregados nos serviços deverão cumprir rigorosas normas de controle de qualidade e de riscos

estabelecidas pela ANVISA, razão pela qual se mostrou excessiva a exigência concomitante da licença da prestadora de serviços de limpeza, que sequer fabrica os produtos químicos ou os mantém em estoque, junto à DPF.

Aliás, vale esclarecer que as empresas de prestação de serviços de limpeza, via de regra, adquirem os saneantes junto às fábricas que estão submetidas e cumprem as exigências de controle sanitário, e a entrega é feita diretamente no local da prestação de serviços, portanto sequer realizam o armazenamento das substâncias ou qualquer manipulação anterior à utilização.

Por tal perspectiva de desnecessidade da licença para a prestação dos serviços de limpeza, somada a ausência de fundamentação clara para a exigência, denota-se indevidamente restritiva a **Cláusula 12.6.6**, em nítido prejuízo à ampla competição, razão pela qual a sua exclusão é medida impositiva. (Grifos no original)

Análise da Coordenadoria

O item 12.6.6 traz como requisito de qualificação técnica (peça 5, fl. 17):

12.6.6 Certificado de Licença de Funcionamento **válida** autorizando a empresa a exercer atividade com produtos químicos, sujeito a controle e fiscalização, nos termos previstos na Lei 10.357 de 27/12/2001, emitida pela Divisão de Controle de Produtos Químicos, Coordenação Geral de Polícia e Repressão a Entorpecente do Departamento da Polícia Federal (Grifos no original)

No que se refere à necessidade de exigência no Edital da licença emitida pela Polícia Federal, verifica-se que a Lei Federal nº 10.357/2001, que instituiu tal licença, prevê no §1º de seu art. 1º que o controle e fiscalização estabelecidos na norma se aplicam a substâncias entorpecentes, psicotrópicas ou que determinem dependência física ou psíquica que não estejam sob controle do órgão competente do Ministério da Saúde.

No edital ora impugnado, existem diversas menções de que os produtos empregados nos serviços prestados devem seguir às normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, como por exemplo, 10.1.2 do Termo de Referência, que trata da execução dos serviços, o qual dispõe: “Os cuidados em relação ao uso de produtos químicos que devem ser observados são: [...] Adquirir somente produtos com registro no Ministério da Saúde” (peça 5, fl. 88).

Esta Corte se pronunciou nos autos do TC nº 001733/2009, do qual se extrai o entendimento de que “a exigência é descabida porque a redação do parágrafo 1º da Lei

10.357/01 exclui da sujeição ao controle exercido pela Polícia Federal as substâncias sob controle do órgão competente do Ministério da Saúde”.

Observamos, ainda, que a Portaria MJSP nº 240/2019, em vigor desde 01.09.19, a qual revogou a Portaria MJ 1274/03, incluiu produtos previstos no edital, tais como hipoclorito de sódio e álcool etílico (itens 9.9.5 e 9.9.7 do Termo de Referência, peça 5, fls. 60/61) na Lista VII do seu Anexo I, que trata de produtos que estão sujeitos ao controle da Lei Federal nº 10.357/2001 somente nos casos de exportação ou reexportação para Bolívia, Colômbia e Peru, o que não se aplica, portanto, ao objeto licitado.

Diante do exposto, **procedente** a representação nesse ponto.

Deve-se consignar, porém, que a modificação noticiada pela Origem às fls. 03/04 da Peça 27 solucionará a questão se efetivada quando da publicação do novo Edital com as alterações propostas.

2.3. Da ilegalidade da exigência de registro da empresa junto ao CRQ (fls. 18/20, peça 01)

Alegações do Representante

A representante alega, ainda, que seria ilegal a exigência do registro da empresa no CRQ:

Por fim, a exigência de qualificação técnica contida na **Cláusula 12.6.9** também se mostrou desarrazoada e, portanto, indevidamente restritiva.

Aproveita-se parte dos argumentos despendidos em relação à ilegalidade da exigência de registro no COREN, haja vista que a exigência de registro da empresa junto ao CRQ não se mostra uma exigência contida na legislação especial direcionada às empresas de prestação de serviços de limpeza, de modo tal que não se enquadraria no permissivo contido no **art. 30, inciso IV, da Lei Geral de Licitações**.

Ademais, não sendo uma especificação dos serviços a fabricação própria dos saneantes domissanitários, e tampouco o armazenamento, e já havendo a previsão de que as fabricantes e os respectivos produtos deverão obedecer às normas da ANVISA, tal como destacado no tópico anterior e previsto na **Lei nº 6.360/76**, denota-se excessiva a exigência de registro da prestadora de serviços comuns de limpeza junto ao CRQ.

Cabia, outrossim, à Administração ter indicado o fundamento legal pelo qual a exigência de registro se justificaria, medida essa que não foi realizada, padecendo o requisito portanto de vício de fundamentação.

A título de paradigmas, insta consignar que os Tribunais de Contas do Estado de São Paulo e da União já sedimentaram o entendimento no sentido da ilegalidade de se exigir registro junto ao CRQ para as empresas prestadoras de serviços de limpeza:

[...]

Assim, verificando tratar-se de excesso não justificado em lei a exigência de registro das licitantes junto ao CRQ, impositiva a conclusão no sentido da sua ilegalidade, razão pela qual merece ser excluída a previsão contida na **Cláusula 12.6.9**.

Análise da Coordenadoria

Conforme já exposto no item 2.1, o art. 1º da Lei Federal 6839/80 estabelece que o registro da empresa é obrigatório 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 e, por sua vez, o STJ se posicionou no sentido de que “o critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa” (AgRg no AREsp 669543 PR 2015/0026121-1).

Nesse sentido, desde que observado o aspecto abordado no item 2.1, quanto à impropriedade da exigência de registro no Coren, não há óbice à exigência de registro da empresa no CRQ, uma vez que se restringirá ao registro no conselho da atividade preponderante.

Improcedente a representação nesse aspecto.

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, concluímos, em sede de relatório conclusivo, pela **parcial procedência** da Representação, sendo:

- **Parcialmente procedente** o subitem **2.1**, no que tange à ilegalidade da exigência do registro da empresa no Coren;

- **Procedente** o subitem 2.2; e
- **Improcedente** o subitem 2.3 do Relatório.

Importa informar, porém, que a modificação apresentada pela Origem em sede de manifestação prévia solucionará os aspectos procedentes dos subitens 2.1 e 2.2 desde que efetivada quando da publicação do novo Edital com a alteração proposta.

Em 30.07.20

MARIA CLARA WATANABE TANABE
Supervisora de Equipes de Fiscalização e Controle 8

De acordo, em

LUCY APARECIDA DANTAS MINEIRO
Coordenadora Chefe de Fiscalização e
Controle IV

De acordo, em

LÍVIO MÁRIO FORNAZIERI
Subsecretário de Fiscalização e
Controle