

TC/007849/2020

Senhora Assessor Subchefe

Trata-se de *Representação* formulada por **QUALITECH TERCEIRIZAÇÃO LTDA.**, 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 (AHM), conforme se verifica abaixo (**peças 01/05**)¹:

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

[...] 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.

¹ Em respeito à celeridade processual, permito-me valer do exame da Auditoria, que sintetizou os principais pontos questionados pela Representante à **peça 09** dos autos.

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 dos 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.

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)

[...] 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 nº 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.

[...] 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.

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

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. (**grifo nosso**)*

Instada a se manifestar, a Auditoria elaborou Relatório Preliminar de Representação, em atenção ao disposto no artigo 2º da Resolução nº 18/2019 deste E. Tribunal, que apresentou as seguintes constatações à **peça 09** dos autos:

[...] 3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, concluímos, em sede de relatório preliminar, 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. (grifo nosso)

Posteriormente, o Exmo. Conselheiro Relator proferiu r. despacho, nos seguintes termos (**peça 10**)²:

*[...] - DETERMINO, a expedição de Ofícios à SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, na pessoa de seu SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE, a Autarquia hospitalar Municipal na pessoa de sua Superintendente, bem como ao Sr. Pregoeiro, a fim de que tomem ciência das conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, quanto a análise da Representação apresentada pela empresa QUALITECH TERCEIRIZAÇÃO LTDA (Peça 01), apontando eventuais irregularidades envolvendo o Edital de Pregão Eletrônico nº 538/2019/AHM, tendo como objeto 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,” com valor anual estimado da contratação de R\$ 3.577.800,05(três milhões quinhentos e setenta e sete mil oitocentos reais e cinco centavos), com abertura prevista para o dia 16/06/2020 às 09h30min, de que o mesmo não reúne condições de prosseguimento. **DETERMINO, ainda, ad cautelam, A SUA SUSPENSÃO sine die, em razão das seguintes irregularidades:***

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

2 - • Procedente o subitem 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)

² Verifica-se que tal decisão foi publicada em 26/06/2020 no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (DOC-SP), à **peça 17** dos autos.

3 - • Improcedente o subitem 2.3 Da ilegalidade da exigência de registro da empresa junto ao CRQ

[...] III – Devido a exiguidade do prazo posto que a abertura do certame está prevista para amanhã, 26 de junho, às 9:00h, além dos Ofícios transmita-se por e-mail/fax esta decisão a quem de direito. (grifo nosso)

Permito-me registrar que, na 3.097ª Sessão Ordinária, o E. Plenário, à unanimidade, referendou as medidas determinadas pelo Nobre Conselheiro Relator (**peça 19**).

Em seguida, a Origem apresentou manifestação prévia às **peças 26/28** dos autos.

Logo após, a Equipe Técnica elaborou o Relatório Conclusivo de Representação, cuja conclusão foi a seguinte (**peça 31**):

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

[...] 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)

[...] 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)

[...] 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. (grifo nosso)

Posteriormente, o E. Plenário, na 3102ª Sessão Ordinária, acolhendo a proposta do Exmo. Conselheiro Relator, revogou a medida cautelar de suspensão do Edital do Pregão Eletrônico em análise e autorizou a retomada do certame, condicionada às alterações determinadas, como se pode verificar à **peça 33** do autos.

Na sequência, a Autarquia Hospitalar Municipal encaminhou resposta à **peça 46** dos autos.

Logo após, em atenção ao r. determinado à **peça 47** dos autos, a Auditoria realizou novo exame, que apresentou as seguintes constatações (**peça 49**):

[...] Em atendimento ao determinado à peça 40, verificamos no processo SEI nº 6110.2019/0010039-2 e no DOC que o Edital de Pregão Eletrônico 538/2019 ainda não foi republicado, razão pela qual consideramos que não houve o cumprimento das determinações do Pleno.

[...] A Origem apresentou, à peça 46, a minuta do termo de referência do Edital e informou que serão sanadas as irregularidades apontadas no relatório e que, “tão logo sejam publicados o Instrumento Convocatório e seus respectivos anexos, noticiaremos os fatos àquela Egrégia Corte de Contas” (peça 46, fl. 290).

[...] À luz das análises efetuadas, concluímos por ratificar a conclusão alcançada no Relatório Conclusivo (peça 31), 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. (grifo nosso)

Na sequência, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE) para manifestação (**peça 50**).

É o relatório.

I. Análise³

³ **Art. 55.** A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;

II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;

III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;

IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.

³ **Art. 113.**

§ 1º. Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

Em sede preliminar, cumpre consignar que a presente *Representação* preenche os requisitos normativos para seu regular conhecimento (**peças 01/05**), ficando, desde logo, assentada sua admissibilidade nos termos do artigo 55 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas (**RITCMSP**) e do artigo 113, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93 (**Lei Geral de Licitações**).

Em linhas gerais, a Representante afirmava a presença de infringências no edital do referido certame, como se pode verificar nos **itens 2.1 a 2.3 da exordial** que tratam, respectivamente, de questionamentos relacionados a possíveis exigências ilegais de registro da empresa e de responsável técnico junto ao Coren, 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 e de registro da empresa junto ao CRQ.

Inicialmente, em seu Relatório Preliminar de Representação (**peça 09**), a Auditoria *considerou parcialmente procedente* o **item 2.1 da exordial**, no que tange à parte da alegação de ilegalidade da exigência do registro da empresa no Coren.

Além disso, o Corpo Técnico considerou *procedente* o **item 2.2 da exordial** e *improcedente* o **item 2.3 da exordial**.

Posteriormente, haja vista os esclarecimentos prestados e/ou correções trazidas pela Origem às **peças 26/28** dos autos, a Especializada realizou novo exame (**peça 31**), no qual reiterou a *parcial procedência* desta *Representação*, todavia, advertiu 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.*”.

Ocorre que, embora o E. Plenário desta Corte de Contas tenha autorizado a retomada do **Pregão Eletrônico nº 538/2019/AHM**, condicionada às alterações determinadas (**peça 33**), verifica-se que, até o presente momento, a AHM não republicou o instrumento convocatório⁴.

Da perspectiva jurídica, neste momento processual, com amparo no Relatório Conclusivo de Representação à peça 31 dos autos, caso a Origem venha a republicar o edital com as modificações noticiadas nos autos, entende-se pela *possibilidade de superação das alegações* constantes dos **itens 2.1** (especificamente na parte relativa à exigência do registro da empresa no Coren) e **2.2 da exordial**.

4

Disponível

em:

<http://www.docidadesp.imprensaoficial.com.br/ResultadoBusca.aspx?PalavraChave=6110.2019/0010039-2&Caderno=&dtInicio=>. Acesso em 19 de Out. 2020.

Diante da constatação quanto a não republicação do edital **Pregão Eletrônico nº 538/2019/AHM**, apesar da autorização de sua retomada por esta E. Corte de Contas, a critério do Nobre Conselheiro Relator, sugere-se a expedição de ofício à Origem para esclarecer esta questão.

II. Conclusão

Ante o exposto, opina-se pelo conhecimento da presente *Representação* e, quanto ao mérito, neste momento processual, permito-me fazer as seguintes ponderações jurídicas:

Com relação ao **item 2.3 da exordial**, que trata da alegação relativa à exigência de registro da empresa junto ao CRQ, opina-se por sua *improcedência*, em virtude das manifestações da Especializada, às **peças 09 e 31** dos autos.

Quanto ao **item 2.1 da exordial**, na parte que trata da alegação referente à exigência de registro do profissional de enfermagem no respectivo Conselho Profissional competente (Coren) para execução das atividades licitadas, entende-se por sua *improcedência*, nos termos dos exames da Auditoria (**peças 09 e 31**).

A respeito dos **itens 2.1 e 2.2 da exordial**, com amparo nos exames técnicos (**peças 09 e 31**), que tratam das alegações relativas à exigência de registro da empresa no Coren e 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, caso a Origem venha a republicar o instrumento convocatório em apreço com as alterações noticiadas nos autos (**peças 26/28**), entende-se pela *possibilidade de superação das mencionadas alegações*.

Para fins de registro, reitero que, até o presente momento, não houve publicação relativa à data de reabertura da sessão do **Pregão Eletrônico nº 538/2019/AHM** no Diário Oficial da Cidade de São Paulo.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, __/__/__.

Fernanda Spósito Roxo Picanço
Assessora de Gabinete I
OAB/SP nº 325.187

FSRP/

Tramita em conjunto com o TC 3434/2020