

PREFEITURA DE UNAÍ/MG

Concorrência Pública nº 002/2023

AGILE SERVIÇOS DE APOIO À SAÚDE, inscrita no CNPJ 40.992.290/0001-11, com sede à Rua Candido Xavier, nº 388, Bairro Água Verde, Curitiba, Paraná, CEP 80.240-280, e-mail: agilesaude@outlook.com, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, por intermédio de seu administrador abaixo assinado, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões a seguir.

I. PRELIMINARMENTE: DA TEMPESTIVIDADE:

Inicialmente cabe destacar que a previsão de impugnação ao certame licitatório está regulamentada na norma contida no item 3.1.2¹ do edital regulamentador do certame, o qual determina que as impugnações deverão ser apresentadas em até 02 (dois) dias úteis anteriores a data fixada para abertura da sessão pública.

No presente caso, a abertura da sessão pública está agendada para o dia 27 de julho de 2023, ao passo que o segundo dia útil que antecede a data prevista para realização será até o fim do expediente do dia 25 de julho de 2023, sendo, portanto, tempestivo a apresentação da impugnação na presente data.

Por oportuno, para evitar entendimentos diversos dos que já são pacificados em relação a contagem de prazos, colacionamos abaixo o entendimento do E. Tribunal de Contas a respeito da contagem dos prazos para apresentação de impugnação, vejamos o ACÓRDÃO TCU 2625/2008:

REPRESENTAÇÃO. ERRO NA CONTAGEM DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE EXIGÊNCIAS DE

¹ SEÇÃO III – DA IMPUGNAÇÃO E PEDIDO DE INFORMAÇÕES SOBRE O EDITAL

[...]

3.1.2. Por qualquer licitante em até 02 (dois) úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.

QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. INCONSISTÊNCIA ENTRE O EDITAL E A MINUTA DE CONTRATO. RAZOABILIDADE DA JUSTIFICATIVA PARA O NÃO PARCELAMENTO E DE EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA DA DELIBERAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

[...]

1.1.4.1. A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivocadamente a Caixa alega que "considerou de bom tom estender este prazo até as 08hs do dia 09/07", **uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.**

Nesta senda, para o presente caso, temos a considerar, na contagem regressiva dos prazos em observância ao item 3.1.2 do edital, o dia 26/07/2023 como sendo o primeiro dia útil e o dia 25/07/2023 o segundo dia útil, prazo fatal para apresentação da impugnação.

Conclui-se, portanto, que a apresentação da impugnação na presente data é **TEMPESTIVA** e não há que se questionar em virtude da jurisprudência pacificada.

II. DA LICITAÇÃO

O edital de Concorrência Pública nº 002/2023, da Prefeitura de Unaí/MG, tem como escopo a contratação de empresa especializada para prestação de serviços médicos nas áreas especializadas e gestão clínico assistencial.

Verifica-se, contudo, que o edital contempla vícios os quais deverão ser sanados antes da abertura do certame, conforme se passa a analisar.

III. DOS ITENS IMPUGNADOS

III.1. Da não vedação de contratação de Cooperativas

Em análise ao Edital, verifica-se que não há vedação quanto à participação de cooperativas.

Não obstante inexistir óbice na Lei 8.666/1993 para a contratação de cooperativas pela Administração Pública, é cediço que, **em virtude das constantes fraudes nos seus contratos administrativos, e para se evitar fraudes futuras**, a União e o Ministério Público do Trabalho firmaram um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) no bojo dos autos 01082-2002-020-10-00-0, da 20ª Vara do Trabalho de Brasília, delinear-se os contornos que devem reger tal relação.

Já em sua cláusula primeira, estabelece o TAC que deve a União se abster de “...contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação de serviços ligados as suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador...”.

Isso porque muitas cooperativas são criadas para burlar o artigo 3º, da CLT, no tocante aos direitos trabalhistas dos executores do serviço contratado, fazendo-se passar por cooperados quando, na verdade, são empregados da cooperativa com vínculo de subordinação.

Essa descaracterização do contrato de trabalho aumentou depois da inclusão do parágrafo único ao artigo 442 da CLT que estabelece que “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”.

Referido termo foi firmado com o intuito de proteger o erário e evitar uma futura responsabilização subsidiária, consoante a Súmula 331 do TST, que estabelece ser a responsabilidade subsidiária da Administração em relação às verbas trabalhistas quando houver falha na fiscalização.

E dadas as exigências de comprovação de vínculo previstas no Edital e, ainda, as características intrínsecas à prestação de serviço pretendida pelo Município, representam a atividade fim dos cooperados.

Em julgamento já se manifestou o TCU acerca da questão, no acórdão 2260/2017, ponderando:

Ainda que, em um primeiro momento, os valores ofertados por cooperativas pareçam economicamente vantajosos, não há que se falar em economicidade, mas, sim, em risco de relevante prejuízo financeiro para a administração pública advindo de eventuais ações trabalhistas”. Ponderou, ainda, que a “administração pública não pode se valer da contratação de cooperativas de trabalho nos casos em que há risco de lesão a direitos trabalhistas, tendo em vista os princípios da moralidade, da legalidade e da economicidade, bem como a dignidade da pessoa

humana e os valores sociais do trabalho, insculpidos nos karts. 1º, incisos III e IV, e 5º, caput, da Constituição Federal.

Em julho de 2012 foi editada a Súmula nº 281, TCU, aprovada pelo Acórdão TCU 1.789/2012 – Plenário, especificando:

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.

Um segundo ponto a ser observado, é que a contratação de cooperativa implica pagamento de adicional de 15% (quinze por cento) sobre o preço contratado a título de INSS.

Tal cobrança decorre do inciso IV, do art. 22, da Lei 8.112/91. Vejamos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV – quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Ainda que tenhamos decisões do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a referida contribuição é indevida, o inciso não foi retirado da lei e nem foi editada súmula vinculante, seguindo vigente, sendo, portanto, legítima a cobrança pelo INSS.

A isonomia entre as concorrentes é pilar do processo licitatório desde o ato convocatório, que deve ser aberto a todos aqueles que têm condições de fornecer o objeto pretendido pela Administração, obrigando-a a realizar o julgamento das propostas com base em critérios objetivos e equânimes, considerando que a todas as concorrentes foram conferidas condições iguais de participação.

A violação desse princípio implica conceder vantagem indevida a uma ou mais participantes, ferindo, por consequência, também a moralidade e a probidade administrativa que devem também ser guardadas pelos entes da administração pública e tornam o processo licitatório nulo.

Por essa razão, impugna-se o Edital para que vede expressamente a participação de Cooperativas.

III.2. Da irregularidade na exigência de registro do CNES

Nos termos do Edital, a presente licitação tem como escopo:

“(...) contratação de empresa especializada para prestação de serviços médicos nas áreas especializadas e gestão clínico assistencial (...)”.

12. DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRATANTE:

A Prefeitura de Unaí – MG obriga-se a:

(...)

Disponibilizar espaço físico com instalações apropriadas para a execução dos serviços, mantendo os equipamentos utilizados em perfeito e adequado funcionamento;

Permitir o acesso dos representantes ou profissionais da CONTRATADA ao local de prestação dos serviços, desde que devidamente identificados, proporcionando todas as facilidades para que a empresa contratada possa desempenhar, por meio dos profissionais, os serviços contratados;
*grifos nossos

Entretanto, com relação à qualificação técnica das licitantes, o Edital exige, dentre outros, a apresentação de:

8.3.8. Certificado de inscrição da licitante no CNES – Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde;*

*Por força dos artigos 4º e 5º da respectiva Portaria nº 1.646 de 02 de outubro de 2015, “o cadastramento e a manutenção dos dados cadastrais no CNES são obrigatórios para que todo e qualquer estabelecimento de saúde possa funcionar em território nacional, devendo preceder aos licenciamentos necessários ao exercício de suas atividades, bem como às suas renovações.” e “o CNES é a fonte de informações oficial sobre estabelecimentos de saúde no país, devendo ser adotado por todo e qualquer sistema de informação que utilize dados de seu escopo e ser utilizado como fonte para todas as políticas nacionais de saúde.”

*grifo nosso

A motivação da impugnação reside na inexistência de qualquer norma que imponha às empresas prestadoras do serviço médico objeto da licitação a se registrarem perante o CNES.

É necessário ir além: esse registro é impossível para as empresas que disponham exclusivamente dessa atividade social.

Em resumo, se uma empresa tem por objeto social exatamente aquele almejado pela contratação em questão, ela não conseguirá se registrar no CNES e deixará de atender ao requisito de qualificação técnica.

III.2.1. A origem e a situação atual do CNES

O Ministério da Saúde editou a Portaria 1.646/2015 que instituiu o CNES “como documento público e sistema de informação oficial de cadastramento de informações de todos os estabelecimentos de saúde no país, independentemente da natureza jurídica ou de integrarem o Sistema Único de Saúde (SUS)” (art. 2º).

As finalidades do instrumento estão expostas nos incisos desse dispositivo, e é fundamental para o MS o texto do parágrafo único:

Art. 2º O CNES se constitui como documento público e sistema de informação oficial de cadastramento de informações de **todos os estabelecimentos de saúde no país**, independentemente da natureza jurídica ou de integrarem o Sistema Único de Saúde (SUS), e possui as seguintes finalidades:

I - cadastrar e atualizar as informações sobre estabelecimentos de saúde e suas dimensões, como recursos físicos, trabalhadores e serviços;

II - disponibilizar informações dos estabelecimentos de saúde para outros sistemas de informação;

III - ofertar para a sociedade informações sobre a disponibilidade de serviços nos territórios, formas de acesso e funcionamento;

IV - fornecer informações que apoiem a tomada de decisão, o planejamento, a programação e o conhecimento pelos gestores, pesquisadores, trabalhadores e sociedade em geral acerca da organização, existência e disponibilidade de serviços, força de trabalho e capacidade instalada dos estabelecimentos de saúde e territórios.

Parágrafo único. Não é finalidade do CNES ser instrumento de indução política ou **mecanismo de controle**, constituindo-se somente como **um cadastro que permita a representação mais fidedigna das realidades locorregionais.**

Qual seria o conceito de “estabelecimentos” sujeito ao cadastro?

É aquele previsto no art. 3º, § 2º:

Art. 3º Para efeito desta Portaria **considera-se:**

(...)

II - **estabelecimento de saúde: espaço físico delimitado e permanente onde são realizadas ações e serviços de saúde humana sob responsabilidade técnica;**

Dáí se tira a única impressão possível de que a intenção do cadastro e seu objetivo é catalogar os espaços onde há serviços de saúde humana sendo prestados, tais como hospitais, unidades de atendimento, clínicas, etc.

Pois bem.

O tempo avançou e num dado momento essa legislação avançou para também exigir o cadastro de operadoras de planos de saúde e empresas de cessão de mão de obra médica.

Com efeito, nenhuma delas recebe ou presta atendimento nas suas respectivas sedes onde não há um band-aid ou termômetro ou uma gota de sangue.

São apenas escritórios administrativos sem nenhum atendimento.

As operadoras de saúde propiciam que seus conveniados prestem atendimento nas clínicas (do próprio médico) ou no hospital credenciado.

Já as empresas de cessão de mão de obra recebem a demanda do tomador do serviço (município, por exemplo), e destaca profissionais que devem comparecer à unidade de saúde pública para atender à população.

Nenhum atendimento ocorre na sede da empresa, que nem alvará ou licença da vigilância sanitária possuem exatamente porque não é esse o seu objetivo.

O médico conveniado da operadora, como já dito, atende em seu próprio consultório e faz cirurgias em algum hospital credenciado.

A empresa de cessão de mão de obra envia seus médicos para atenderem aos pacientes em hospitais públicos, privados, clínicas ou unidades de saúde e pronto atendimento, conforme demanda do ente contratante.

É evidente que o consultório, o hospital, a clínica ou a unidade de saúde devem se submeter ao registro no CNES, pois se enquadram no conceito de estabelecimento conforme descrição feita no dispositivo acima.

Disso não há dúvidas.

Mas a operadora ou a empresa de cessão, como não dispõem de uma estrutura de atendimento delimitada fisicamente onde é realizado o serviço de saúde sob responsabilidade técnica, não são considerados estabelecimentos logo estão livres do ônus de obterem o CNES.

Esta é a única realidade possível.

É importante ir além para dar a V. Exa. toda a explicação necessária, o que é feito em verdadeiro exercício de prolepse ante a lacônica fundamentação contida no ato representado (lembre-se do singelo “está prevista em lei”).

Em 02 de março de 2016 o Ministério da Saúde editou a Portaria 186/16 que “Altera tipos, subtipos e definições de estabelecimentos de saúde e cria a possibilidade de cadastramento de Sedes de Operadoras de Planos de Saúde e Sedes de Consórcios Públicos na Área de Saúde no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES).”

Os artigos 3º e 4º cuidam de tema sensível a este MS e devem ser trazidos ao conhecimento do juízo:

Art. 3º Fica alterada na tabela de tipos de estabelecimentos de saúde do CNES a descrição do tipo 60 Cooperativa para 60 Cooperativa ou Empresa de Cessão de Trabalhadores na Área de Saúde.

Parágrafo único. Entende-se por Cooperativa ou Empresa de Cessão de Trabalhadores na Área de Saúde o estabelecimento de cunho administrativo que disponibiliza seus profissionais de saúde, contratados sob qualquer regime jurídico, cooperados ou sócios, para atuarem em outro(s) estabelecimento(s) de saúde de forma temporária.

Art. 4º Fica definida a obrigatoriedade do cadastramento no CNES e manutenção ou atualização cadastral de todos os tipos de estabelecimentos de saúde citados nesta Portaria.

Dali exsurge livre de dúvidas que a partir de então as empresas de mão de obra médica deveriam se cadastrar no CNES, **e foi exatamente nesse contexto que ela obteve o seu registro lá no passado**, aquele noticiado pela própria representada.

Mas pouco tempo depois, em 28 de setembro de 2017 o Ministério da Saúde editou a Portaria de Consolidação nº 1/2017 para consolidar as “normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde.”

Ao tempo em que revogou Portarias anteriores em sentido contrário, o Ministério trouxe as regras que tratavam do tema no seu Capítulo V a partir do art. 358, e reproduziam fielmente o texto anterior da Portaria 1.646/15, ali expressamente revogada pela nova norma de consolidação.

Repetiu-se o objetivo, a finalidade, a “não-finalidade” (não é mecanismo de controle, mas apenas cadastro para base de informações) as definições de estabelecimento, etc..

Mas também trouxe novidades que estavam em vigor havia pouco tempo, e que são fundamentais para a sorte deste MS.

A Portaria de Consolidação era de 28 de setembro, como dito.

Ela trouxe regras que haviam sido editada poucos dias antes na Portaria 2.022/2017, de 7 de agosto (50 dias antes), e que tratavam exatamente dos tipos de estabelecimentos sujeitos ao CNES e também acabou revogada.

Da Portaria de Consolidação, extraem-se essas regras:

Art. 374. Fica alterado o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), no que se refere à metodologia de cadastramento e atualização cadastral, no quesito Tipo de Estabelecimentos de Saúde, que passa a classificar automaticamente o tipo de estabelecimento, com base na informação das atividades que estes realizam, selecionada de uma lista previamente definida. (Origem: PRT MS/GM 2022/2017, Art. 1º)

Art. 375. Fica adotada a tabela de Classificação de Tipos de Estabelecimentos de Saúde, constante do Anexo XV, em substituição à atual tabela de Tipos de Estabelecimentos de Saúde. (Origem: PRT MS/GM 2022/2017, Art. 2º)

O Anexo XV tem grande importância na compreensão de que empresas de prestação de serviços médicos (mera realização de plantões) não se sujeitam ao registro no CNES. Veja-se:

I - PRINCIPAIS DEFINIÇÕES E CONCEITOS Estabelecimento de Saúde

"Estabelecimento de Saúde é o **espaço físico delimitado e permanente onde são realizadas ações e serviços de saúde humana** sob responsabilidade técnica."

Essa definição traz à luz uma questão intrinsecamente relevante aos critérios mínimos para se considerar algo como um estabelecimento de saúde, que serão explicadas adiante:

I) Espaço físico delimitado e permanente: **está relacionado à infraestrutura necessária para se considerar um espaço como estabelecimento de saúde.** Não estão excluídos estabelecimentos móveis, como embarcações, carretas, etc. Isso significa que estruturas temporárias, como barracas, tendas ou atendimentos realizados em regime de mutirão em locais públicos abertos, não podem ser consideradas estabelecimentos de saúde.

II) Onde são realizadas: há a intenção de que se entenda a obrigatoriedade do efetivo funcionamento, já que não se pode afirmar qual a finalidade de uma instalação física que não esteja em execução de suas atividades. Ou seja, um espaço desativado ou em construção pode facilmente ser alocado para outras atividades que não saúde, não podendo ser considerado como um estabelecimento de saúde nesta situação.

III) Ações e serviços de saúde de natureza humana: A necessidade de que o estabelecimento de saúde realize "ações e serviços de saúde humana" permite que a saúde seja entendida em seu amplo espectro, possibilitando a identificação de estabelecimentos que realizam ações de

vigilância, regulação ou gestão da saúde, e não somente estabelecimentos de caráter assistencial. Do mesmo modo, impede seu uso para outros estabelecimentos que não têm o foco direto na saúde humana, como por exemplo os estabelecimentos que visam a saúde animal, os salões de beleza, as clínicas de estética, dentre outros, que embora estejam no escopo de atuação da vigilância sanitária, não devem ser considerados como estabelecimentos de saúde.

IV) Responsabilidade técnica: a introdução do conceito de "responsabilidade técnica" vem de encontro da legislação vigente, já que não se pode desempenhar ações e serviços de saúde sem que exista a figura de uma pessoa física legalmente responsável por elas.

A licitante sublinhou acima uma passagem capaz de gerar dúvidas sobre a submissão de empresas como a licitante ao CNES, mas essa resposta vem logo em seguida no quadro resumo das terminologias e grupos de atividades informadas nesse Anexo XV e mostra que não há como supor a necessidade dessas empresas ao registro em questão:

<p>Gestão da Saúde: atividades de cunho administrativo ou técnico-administrativo que englobam o planejamento e a administração de sistemas e de planos de saúde, a regulação assistencial, do acesso e de sistemas de saúde e a logística de insumos da atenção à saúde.</p>	<p>Administração: compreende os processos de formulação, implementação, planejamento e administração das políticas, sistemas e práticas de saúde. Abrange a organização dos serviços de saúde, bem como a articulação das práticas de saúde (individual e coletiva) nos níveis central, regional e local de um sistema ou rede de saúde. Inclui-se as atividades realizadas para a gestão, controle, avaliação e auditoria de sistemas ou redes de saúde, bem como a atividade administrativa do Tratamento Fora de Domicílio. Exclui-se as atividades de gestão interna nos estabelecimentos e serviços de saúde.</p> <p>Regulação Assistencial: compreende a organização, o controle, o gerenciamento e a priorização do acesso e dos fluxos assistenciais, por meio de autoridade sanitária exercida por profissional de saúde no seu âmbito de atuação legal, para a</p> <p>garantia do acesso baseada em protocolos, classificação de risco e demais critérios de priorização. Inclui-se as atividades de regulação assistencial realizadas tanto pelo Sistema Único de Saúde quanto pelas operadoras de planos de saúde, seja hospitalar ou ambulatorial, eletiva ou de urgência, as atividades de regulação de ambulâncias públicas ou privadas.</p> <p>Logística de Insumos: compreende o armazenamento e distribuição, sem fins comerciais, para os estabelecimentos de saúde, de medicamentos, imunobiológicos, kit de diagnóstico, produtos químicos e equipamentos de controle vetorial ou produtos para a saúde.</p> <p>Logística de Órgãos, Tecidos e Células do Corpo Humano: compreende as ações para o acondicionamento, gerenciamento e distribuição dos órgãos, tecidos e células do corpo humano.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

O quadro indica estabelecimentos gestores de saúde (atividade administrativa) sujeitos ao CNES, e a partir disso V. Exa. bem poderia concluir que é o caso da licitante, mas a descrição na coluna da direita deixa claro que não !

Ali está dito que a administração abrangida pelo CNES compreende processos de implementação, planejamento, administração de políticas, etc.

Todos esses são conceitos que envolvem a gestão da saúde em determinado nível (sistema ou rede de saúde).

Mas não é isso que a licitante faz, nem será isso que fará ao Município caso se sagre vencedora do certame.

Quem faz a gestão e administração das políticas é o próprio Hospital ou sua Fundação mantenedora. Ela define as características do atendimento que quer oferecer (ato de gestão), como quantidade de plantonistas, especialidades, etc., e uma vez tendo tomado essa decisão ela simplesmente gera a demanda à licitante para que um número “x” de médicos nas especialidades “y” e “z” compareçam na data e local definidos por ele, Hospital, para realizarem os plantões solicitados.

A licitante não gere a saúde, não pensa a solução macro, mas apenas administra a gestão interna dos seus médicos para que atendam à demanda do tomador.

Sua atividade enquadra-se exatamente na excludente grifada acima.

Basta ver que no quadro seguinte desse Anexo XV estão os “Tipos de Estabelecimento” sujeitos ao cadastro:

Unidade Básica de Saúde	Casas de Apoio à Saúde
Central de Gestão em Saúde	Unidade de Reabilitação
Central de Regulação	Ambulatório
Central de Abastecimento	Unidade de Atenção Psicossocial
Central de Transplante	Unidade de Apoio Diagnóstico
Hospital	Unidade de Terapias Especiais
Centro de Assistência Obstétrica e Neonatal Normal	Laboratório de Prótese Dentária
Pronto Atendimento	Unidade de Vigilância de Zoonoses
Farmácia	Laboratório de Saúde Pública
Unidade de Atenção Hematológica e/ou Hemoterápica	Centro de Referência em Saúde do Trabalhador
Núcleo de Telessaúde	Serviço de Verificação de Óbito
Unidade de Atenção Domiciliar	Centro de Imunização
Polo de Prevenção de Doenças e Agravos e Promoção da Saúde	

Não há aí nada que se assemelhe a uma sociedade empresária que realiza plantões em ambientes de terceiros mediante oferecimento da mão de obra médica dos colaboradores que integram seus quadros.

Não há aí nada que se assemelhe a uma sociedade empresária que realiza plantões em ambientes de terceiros mediante oferecimento da mão de obra médica dos colaboradores que integram seus quadros.

Parece não haver dúvidas de que o objetivo da norma é ter o controle dos locais onde o serviço de saúde é efetivamente desempenhado na ação humana do atendimento ao paciente.

A licitante não cabe nessa descrição, como já mostrado.

III.2.2. Consulta específica feita ao DataSUS, gestor do CNES; reflexão sobre a falta do cadastro da licitante

Disse o DataSUS que basta o CNES do próprio estabelecimento (hospital ou unidade de saúde) como suficiente para viabilizar o repasse da verba.

Mas o que releva para o presente caso é um outro questionamento feito no bojo destes e-mails sobre a necessidade do registro, no que o DataSUS reforçou que estabelecimentos não considerados estabelecimentos de saúde não devem possuir registro no CNES.

Cabe aqui um questionamento que extrapola os limites do processo:

Se fosse viável, ou seja, se a licitante efetivamente fosse um estabelecimento de saúde, ela facilmente o obteria. Tem vasta experiência em contratos públicos e jamais seria esse um impeditivo a obter o cadastro.

O problema é que **o sistema DataSUS não aceita gerar um cadastro para ela** exatamente por não se enquadrar nos requisitos, já que não é estabelecimento de saúde na acepção das normas e Portarias ora tratadas.

Jamais haveria oposição por mera teimosia, pois a empresa atende a todos os requisitos que os diversos editais de licitação sempre lhe exigiram.

Se não obteve o CNES, então é porque ele não serve para esse tipo de empresa, o que mostra se tratar de uma exigência ilegal e abusiva.

As empresas da área da saúde que prestam serviços diretamente no local do estabelecimento de saúde, ou seja, no espaço físico delimitado e permanente do tomador de serviços, estão dispensadas do CNES, pois é o estabelecimento de saúde, tomador de serviços, que é obrigado a estar cadastrado junto ao CNES, o qual também deverá inserir os dados da empresa prestadora de serviços como parte do corpo clínico do estabelecimento de saúde.

No certame em questão, o objeto da contratação será executado diretamente nas Unidades de Saúde do Município, o que é evidencia que a licitante está desobrigada a apresentar o cadastro perante o CNES.

II.2.3. Efeitos da exigência no Pregão; impossibilidade de exigir documento de habilitação técnica não previsto no art. 30, da Lei 8.666/93; violação aos limites do inc. II.

É certo que se houver empresas no certame dotadas do CNES, elas o terão porque agregam ao seu objeto social outras atividades que vão além da mera prestação de serviços médicos in loco no tomador.

Nada impede que determinada empresa ofereça esse serviço de plantões e, ao mesmo tempo, disponha de uma estrutura própria (clínica ou consultório) para atividades próprias, o que a obrigará a se submeter ao CNES.

Neste caso o cadastro derivará não da atividade de fornecimento de mão de obra, mas sim daquela atividade adicional que nenhuma relação guarda com o objeto licitado.

A exigência da qualificação técnica não pode chegar a esse ponto, pois a se reconhecer que o CNES só é voltado para estabelecimentos de saúde – o que definitivamente não é o caso do serviço a ser prestado – então estar-se-á diante de indubitosa exigência de comprovação técnica que não guarda pertinência com o objeto licitado.

Sim, Exa., se a execução do serviço prescinde do CNES, e mesmo assim o edital o exige, estará extrapolando os limites do art. 30, II, da Lei de Licitações:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

O CNES não é compatível com o objeto licitado, o que indica violação à Súmula 263 do Tribunal de Contas da União.

A competidora pode até dispor do cadastro, mas sua falta não pode ser elevada à condição de inabilitação, pois isso geraria restrição ilegal do objeto e violaria o comando constitucional do art. 37, XXI, da Constituição.

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. (...)

Talvez até se pudesse caracterizar a competência da Administração, na hipótese da fixação dos requisitos de qualificação técnica, como sendo

de discricionariedade técnica. (...). Nos casos de discricionariedade técnica, a decisão do administrador será válida na medida em que for respaldada pelo conhecimento especializado. É isso que se passa com a competência para disciplinar a qualificação técnica na licitação. A Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura “competência” para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzam à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital.

No entanto, o ônus da prova recai sobre a Administração. Ou seja, diante da dúvida, cabe à Administração demonstrar a necessidade da exigência formulada. Não é encargo do particular evidenciar a desnecessidade do requisito imposto pela Administração. Afinal, quem elaborou o ato convocatório foi a Administração. Não seria possível invocar a mera presunção de legitimidade dos atos administrativos para afastar o dever de a Administração explicar o motivo e o conteúdo das escolhas realizadas.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 336.)

Nesse aspecto, válido lembrar o texto das próprias Portarias do Ministério da Saúde que destacaram o CNES não como um instrumento de controle, de restrição a direitos, mas apenas como fonte de informações.

Logo, a falta dele jamais poderia implicar restrição ao direito de participar da disputa de uma licitação pública.

Isso sem contar que o art. 30 da Lei traz de forma taxativa os documentos capazes de fazer a prova da capacidade técnica da empresa.

São eles o registro na entidade profissional, que no caso é o CRM (inc. I), e atestados de capacidade (inc. II c/c § 1º), além da visita técnica (inc. III) e de prova de atendimento de lei especial (inc. IV), o que não é o caso dos autos.

O CNES não se enquadra em nenhuma dessas categorias, portanto não pode ser exigido como condição de habilitação técnica.

III.2.4. Da legislação referente ao faturamento SUS

A legislação aplicável ao caso compreende a obrigatoriedade de cadastro dos profissionais de saúde que prestam o serviço, mas não das empresas que fornecem serviço de mão de obra médica junto ao CNES para que ocorra o faturamento SUS.

Vejamos a Portaria nº 1.321, de 22 de julho de 2016:

Considerando o item III do parágrafo único do art. 1º da Portaria nº 1.833/GM/MS, de 2 de setembro de 2014, que Institui o Grupo de Trabalho Tripartite para elaborar proposta de regulamentação da Lei nº 12.994, de 17 de junho de 2014, que prevê a proposição de tipologia de vínculo de trabalho para a contratação dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias, resolve:

Art. 1º Fica estabelecida a Terminologia de Formas de Contratação de Profissionais do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES).

A portaria traz ainda uma tabela com a forma de contratação:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

- 01 ESTATUTÁRIO EFETIVO: empregado público, servidor cedido;
- 02 EMPREGADOPÚBLICO CELETISTA: próprio, cedido;
- 03 CONTRATADOTEMPORÁRIO OU POR PRAZO / TEMPO DETERMINADO: público, privado;
- 04 CARGO COMISSIONADO: servidor público próprio, servidor público cedido, sem vínculo com setor público;
- 05 CELETISTA: não se aplica

AUTÔNOMO

- 09 PESSOA JURÍDICA: não se aplica
- 10 PESSOA FÍSICA: não se aplica
- 11 COOPERADO: não se APLICA

RESIDENCIA

- 01 RESIDENTE: próprio, subsidiado por outro ente/entidade;

ESTAGIO

- 01 ESTAGIARIO: próprio, subsidiado por outro ente/entidade;

BOLSA

- 01 BOLSISTA: próprio, subsidiado por outro ente/entidade;

INTERMEDIADO

- 01 EMPREGADO PUBLICO CELETISTA: não se aplica;
- 02 CONTRATADO TEMPORARIO OU POR PRAZO / TEMPO DETERMINADO: não se aplica;
- 03 CARGO COMISSIONADO: não se aplica;
- 04 CELETISTA: não se aplica;
- 05 AUTONOMO: não se aplica;
- 06 COOPERADO: não se aplica;

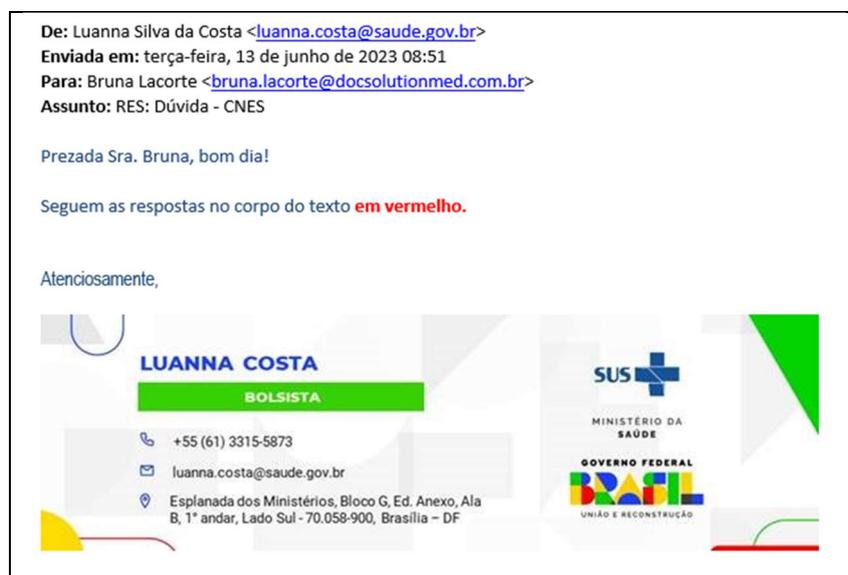
INFORMAL

- 01 CONTRATADO VERBALMENTE: não se aplica;
- 02 VOLUNTARIADO: não se aplica;

Ou seja, inequivocamente a Portaria acima se refere especificamente aos **profissionais que prestam o serviço, não se aplicando às empresas que fornecem a mão de obra médica.**

Deverá ser cadastrado no CNES o profissional prestador do serviço, não a empresa que o fornece.

Corroborando a isso, temos a resposta abaixo, em outra consulta feita junto ao DataSUS, a respeito da forma de faturamento SUS e quem precisa estar cadastrado no CNES:



De: Bruna Lacorte <bruna.lacorte@docsolutionmed.com.br>
Enviada em: segunda-feira, 12 de junho de 2023 17:54
Para: Luanna Silva da Costa <luanna.costa@saude.gov.br>
Assunto: Re: Dúvida - CNES

Boa tarde, Luanna!

Agradeço os esclarecimentos.

Sendo assim, a resposta para a pergunta 1, é que não há obrigatoriedade e para a pergunta 2 é sim, somente o hospital precisa ter CNES, devendo ser cadastrados tão somente os profissionais médicos das empresas de cessão de mão de obra.

- 1) Para que o Hospital fature pelo SUS, não há obrigatoriedade de que a empresa que fornece a mão de obra tenha CNES, correto? **Certo, uma vez que a apresentação do faturamento deste hospital fica condicionada ao atendimento dos requisitos mínimos necessários para o faturamento hospitalar ou ambulatorial. Devemos pensar na perspectiva de que um estabelecimento hospitalar tem em geral, um grande volume de profissionais cadastrados.**
- 2) Para que o Hospital fature pelo SUS ele próprio precisa ter CNES e fazer o cadastramento dos profissionais médicos fornecidos pela empresa terceirizada? **Sim, porém a oferta de serviços especializados por ser própria deste estabelecimento, ou terceirizada (por outro estabelecimento contratado) ou por oferta de ambos (próprio ou terceiro).**

Att.

Bruna Lacorte

Ou seja, por qualquer prisma que se analise a questão, verifica-se não haver justificativa para que o Município exija o CNES das licitantes.

Importante esclarecer que o CNES - Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde, é o cadastro que deve ser efetuado por todo estabelecimento que possua espaço físico, privado ou público, **onde sejam realizados serviços de saúde.**

Causa estranheza o item do Edital que exige o cadastro CNES, **haja vista que os serviços serão prestados EXCLUSIVAMENTE nas Unidades de Saúde do Município, de forma presencial.**

Não há qualquer menção no Edital ou no Termo de Referência de que os serviços serão prestados em estabelecimento próprio das licitantes, mas tão somente nos estabelecimentos da Prefeitura.

As sedes administrativas das empresas, que não realizam atendimento de saúde, e servem apenas como apoio administrativo às atividades desenvolvidas em outros locais, estão isentas de cadastro CNES.

Este é o teor da Portaria de Consolidação nº 1, de 28 de setembro de 2017, do Ministério da Saúde, vejamos:

Estabelecimento de Saúde

"Estabelecimento de Saúde é o espaço físico delimitado e permanente onde são realizadas ações e serviços de saúde humana sob responsabilidade técnica."

TIPO DE ESTABELECIMENTO:

Unidade Básica de Saúde
Central de Gestão em Saúde
Central de Regulação
Central de Abastecimento
Central de Transplante
Hospital
Centro de Assistência Obstétrica e Neonatal Normal
Pronto Atendimento
Farmácia
Unidade de Atenção Hematológica e/ou Hemoterápica
Núcleo de Telessaúde
Unidade de Atenção Domiciliar
Polo de Prevenção de Doenças e Agravos e Promoção da Saúde
Casas de Apoio à Saúde
Unidade de Reabilitação
Ambulatório
Unidade de Atenção Psicossocial
Unidade de Apoio Diagnóstico
Unidade de Terapias Especiais
Laboratório de Prótese Dentária
Unidade de Vigilância de Zoonoses

Laboratório de Saúde Pública
Centro de Referência em Saúde do Trabalhador
Serviço de Verificação de Óbito
Centro de Imunização

As empresas que prestam serviço de mão de obra médica que não possuem estabelecimento de atendimento à saúde não são consideradas estabelecimentos de saúde, conforme informações do próprio Ministério da Saúde:

Qual a correspondência na nova Classificação de Estabelecimentos de Saúde para o antigo tipo Cooperativa ou Empresa de Cessão de Trabalhadores na Área da Saúde?

Foi definido pelo Grupo de Trabalho responsável pela criação das novas Classificações de Estabelecimentos de Saúde que as Cooperativas ou Empresa de Cessão de Trabalhadores na Saúde, atualmente previstas na portaria nº 186/SAS/MS de 02 de março de 2016, não se enquadram como Estabelecimento de Saúde tendo em vista que não realizam, de forma direta, Atenção à Saúde, Vigilância ou Gestão da Saúde, se atendo a cessão de mão de obra para diversos serviços. A tabela de Forma de Contratação, implementada na versão 3.2.30, da competência 06/2016, tem Forma de Contratação específica para profissionais intermediados por Cooperativas ou Empresas de Cessão. Desta forma, os profissionais deverão ser cadastrados em cada unidade em que atuar naquela competência, informando a Forma de Contratação 08 INTERMEDIADO – 06 COOPERADO – 00 NAO SE APLICA, informando de forma obrigatória o CNPJ da instituição contratante, conforme já acontece em alguns estados. É importante lembrar que o fechamento de competência do CNES é levemente deslocado da data efetiva do mês exatamente para que o Gestor do Estabelecimento, Municipal ou Estadual possa captar as informações do que ocorreu nos últimos dias do mês. Na Versão CNES 4.1.00, as Cooperativas (tipo de estabelecimento 60) foram reclassificadas automaticamente para a opção de tipologia "00 - OUTROS", e esta opção não poderá ser modificada, conforme ocorre nos outros tipos de estabelecimento. As cooperativas (tipo "00 - OUTROS" na nova classificação), bem como todos os profissionais de saúde vinculados serão identificadas por meio das informações de formas de contratação, em conformidade com a Portaria nº 1.130/GM/MS, de 11/05/2017 sem impacto na operação de outros sistemas de informação que utilizam a informação de cooperativas ou de seus profissionais.

No caso, o tipo de estabelecimento "COOPERATIVA OU EMPRESA DE CESSAO DE TRABALHADORES NA SAUDE", não são mais enquadradas como estabelecimentos de saúde no CNES, de acordo Portaria de Consolidação GM/MS nº 01, de 28 de setembro de 2017, constante do Anexo XV artigo 375 "Fica adotada a tabela de Classificação de Tipos de Estabelecimentos de Saúde em substituição à atual tabela de Tipos de Estabelecimentos de Saúde.

Os profissionais oriundos de cooperativas deverão ser cadastrado nos estabelecimentos de saúde em que atuam por meio da forma de contratação correspondente.

Att;

Elizabeth Freitas
NCES/CGSI/DRAC/SAES/MS
Consultora Técnica

+55 (61) 3315-5876
elizabeth.silva@saude.gov.br
Esplanada dos Ministérios, Bloco G, 1º andar – ala sul -
Brasília/DF - Brasil

SUS
MINISTÉRIO DA SAÚDE
GOVERNO FEDERAL
BRASIL
UNIÃO E RECONSTRUÇÃO

Vejamos informação retirada do site do CNES do RJ:

CNESRIO HOME O QUE É CNES? PLANO

Preciso fazer o CNES!

Não tenho estabelecimento físico próprio. Preciso do CNES?

Se você atende em locais de terceiros prestando serviços **você está isento(a) do CNES.**

O Estabelecimento de Saúde tomador de serviços, ou seja, a empresa pelo qual você presta serviços deve, no entanto, cadastrar os seus dados como parte do corpo clínico da empresa.

Se você subloca espaços para atendimento fique muito atento(a)! O seu caso é diferente e **você deve sim cadastrar o seu consultório no CNES.**

Isso porque você está realizando atendimento de pacientes seus em um endereço físico! Não há prestação de serviços para outro estabelecimento que possua o CNES.

Você é responsável pelo atendimento, pelo paciente e por toda a estrutura envolvida durante os horários de sublocação do espaço.

Se a licitação é para a prestação de serviços médicos, e não para o fornecimento de estabelecimento de saúde para atendimento médico, não há qualquer razão para que se exija que a empresa licitante apresente cadastro CNES.

Inclusive, tal determinação fere o princípio da isonomia, que norteia a Administração Pública.

O princípio da Isonomia visa dar tratamento de igualdade aos participantes da licitação. A Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar qualquer licitante. **Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia,** devendo ser analisadas as propostas mais vantajosas às conveniências públicas, entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem a assumir.

Devem ser exigidas tão somente documentos de qualificação técnica e econômica **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Exigir CNES das licitantes viola o princípio da isonomia o qual deve ser estritamente observado, fins de garantir legitimidade do processo licitatório. Caso contrário, este poderá ser questionado e até mesmo invalidado.

Não se nega ao órgão licitante o direito de prever condições para obter a qualificação técnica e habilitação para concorrer ao certame, o que ocorre é que **as exigências feitas no Edital não podem restringir a participação de interessados**

no certame de forma injustificável, e devem ocorrer na medida em que se atenda ao interesse público.

É esse o entendimento manifestado pelo Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA RESTRITIVA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. 1) **É inconstitucional e ilegal a utilização de critérios avaliativos, referentes à qualificação técnica dos potenciais licitantes, que restrinjam o caráter competitivo dos certames licitatórios**, por representar ofensa aos seguintes princípios: isonomia, legalidade, competitividade, proporcionalidade e razoabilidade. (TCU Acórdão n° 0877/2006 Plenário)

Por essas razões, impugna-se o Edital para que seja retirada a exigência de que as licitantes apresentem cadastro CNES, por absoluta incompatibilidade com o objeto licitado.

III.3. Da necessidade de esclarecimentos

1) Analisando o edital verifica-se uma divergência entre o item 12.1 e o item 12.1.7.1, no que se refere ao peso da proposta técnica. Vejamos:

12.1. O critério de julgamento será Técnica e Preço, na proporção de 60% para técnica e 40% para preço.

12.1.7.1. A Proposta Técnica terá, no máximo, 200 (duzentos) pontos e peso 07 (sete).

Se o critério de julgamento será Técnica (60%) e Preço (40%), então verifica-se uma divergência entre com o item 12.1.7.1 no que diz respeito ao peso 7, que em verdade, o peso é 6.

Assim, necessário que o Município esclareça a divergência acima apontada.

2) Analisando a tabela de pontuação definida para o responsável técnico, verifica-se outra divergência.

Para atingir a pontuação 6, se faz necessário que a licitante tenha prestado serviço de 25 a 60 meses.

Entretanto, para atingir a nota 10 é necessário que ela tenha prestado bem menos serviço: acima de 20 meses. Vejamos:

TABELA DE PONTUAÇÃO DA ETAPA "B" EXPERIÊNCIA E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS PROFISSIONAIS				
Aspectos	Item	Critério de Pontuação	Pontuação Máxima	Observações
	Serviços de apoio/gestão ao gerenciamento assistencial de unidades de saúde.	De 1 a 24 meses	3	A licitante deverá apresentar Atestado de Capacidade acompanhado do Contrato de Prestação de Serviço ou documento equivalente.
		De 25 a 60 meses	6	
		Acima de 20 meses	10	
	Serviços de responsabilidade técnica	De 1 a 24 meses	3	A licitante deverá apresentar Atestado de Capacidade acompanhado do Contrato de Prestação de Serviço ou documento equivalente.
		De 25 a 60 meses	6	
		Acima de 20 meses	10	

Tal incongruência causa confusão e prejudicará a soma da pontuação das licitantes.

Assim, necessário que o Município também esclareça a divergência acima apontada.

IV. PEDIDOS

Diante de todo o exposto, pede-se o recebimento e acolhimento desta impugnação para suspender a abertura da sessão prevista para o próximo dia 27 de julho de 2023, até que os argumentos lançados nesta impugnação sejam sanados pelo órgão licitante, sob pena de nulidade.

Por fim, requer a republicação do instrumento convocatório, nos termos do §4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93, com a designação de nova data para o certame.

Curitiba/PR, 24 de julho de 2023

AGILE SERVIÇOS DE APOIO À SAÚDE
Adm. Andreyska D'Jorgia Katianee Batista