

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DO PREGÃO DE
REGISTRO E PREÇOS EDITAL Nº 34/2022 DA PREFEITURA MUNICIPAL
DE RAFARD/SP

*Jo comissão de licitações
pt análise 21/09/2022.*


Fábio dos Santos
CPF:
Prefeito Municipal

Edital de Licitação nº 34/2022

ALIVE SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, inscrita no CNPJ nº 36.144.537/0001-72, com sede a Rua Inglaterra, nº 124 - Quadra N - Lote 15 - Vila Santa Maria - Americana/SP - CEP 13.471-630, por sua advogada, constituída conforme mandato comprobatório apensado (Doc. 01), vem a presença de Vossa Senhoria e digna Equipe de Apoio, tempestivamente, com fundamento no artigo 41, §1º e §2º da Lei nº 8.666/1993, interpor **IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DE LICITAÇÃO**, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

DOS FATOS

Foi publicado o Edital do Pregão Presencial nº 34/2022 pela Prefeitura Municipal de Rafard/SP, representado neste ato por seu Pregoeiro Oficial com a realização do referido certame no dia 26 de setembro de 2022, tendo o respectivo Pregão como objeto: "*a contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos plantonistas contínuos e fracionados para fins de complementação da prestação pública de serviços de saúde no município de Rafard*".

O objetivo da presente impugnação é a retificação do presente edital, pois deixou de observar a correta vedação da participação de Cooperativas e Organizações Sociais no certame.



DA ADMISSIBILIDADE

O artigo 41 da Lei nº 8.666/1993 que instituiu as normas para licitações e contratos da Administração Pública, prevê, o prazo legal para interposição da impugnação pelo licitante em seu §1º, *in verbis*:

Artigo 41. (omissis)

§1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade da aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no §1º do art. 113.

Portanto, não resta dúvida que a empresa Impugnante é parte legítima para apresentar a presente Impugnação, e o faz tempestivamente, devendo a presente ser recebida pelo Pregoeiro Oficial e sua equipe de apoio para que, na forma da lei, seja processada e julgada, produzindo seus efeitos para o Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 34/2022.

DO DIREITO

O presente Edital nº 34/2022, ao não vedar a participação de cooperativas e organizações sociais, contrapõe expressamente o mandamento constitucional de observância ao princípio da igualdade de condições aos concorrentes nos procedimentos licitatórios dispostos no art. 37, XXI da CF/88, *in verbis*:

Art. 37 (omissis):

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação

técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Tal princípio, visa ofertar iguais oportunidades ao que desejam contratar com a Administração Pública. O procedimento licitatório possui duplo objetivo: propiciar a Administração Pública a possibilidade de realizar o melhor negócio e simultaneamente, assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem em igualdade de condições.

No caso em questão, há uma clara necessidade de vedação da participação das Organizações Sociais e Cooperativas no presente certame, tendo em vista que o objeto da licitação não se trata de um CONTRATO DE GESTÃO e sim, de um Contrato de disponibilização de profissionais para o SAMU, o que ultrapassa a finalidade das Organizações Sociais e Cooperativas previsto em Lei.

Nesse sentido, a Lei nº 9.637/98, dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e dá outras providências, consigna desde logo os estreitos limites de atuação destas instituições:

“Art. 1º - O Poder Executivo poderá qualificar como Organizações Sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.”

Assim, nos termos da legislação de regência, que define o rol de atividades elegíveis à celebração do contrato de gestão de serviços, as organizações sociais devem ter suas atividades voltadas para a promoção de atividades de pesquisa e ensino, também àquelas executadas na área da saúde, sempre com esteio em contrato de parceria com o ente público.

Nessa esteira, o entendimento já consignado pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1406/2017:

“Não obstante a similitude entre a natureza jurídica da organização social (OS) e a da organização da sociedade civil de interesse público



(OSCIP), há distinções entre esses dois entes paraestatais que conduzem a soluções diversas, no que se refere a participação em licitações promovidas pela Administração Pública.

Organização Social também é pessoa jurídica de direito privado, **sem fins lucrativos**, que obtém qualificação, nesse caso do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social.

Entretanto, suas atividades são voltadas para as áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde (art. 1º da Lei 9.637/1998). À exceção da proteção e da preservação do meio ambiente, essas áreas têm em comum, além do inquestionável interesse público, o fato de que os serviços correspondentes não são privativos do Poder Público e são executados com frequência por particulares, com intuito lucrativo.

O vínculo de cooperação entre o Poder Público e a OS é estabelecido por meio de contrato de gestão, que discrimina atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social, para a atingimento das metas coletivas de interesse comum nele previstas, através da colaboração público-privada.

[...]

contrato celebrado após ser sagrada vencedora em certame licitatório, desde que os serviços, em todos os casos, estejam inseridos entre as atividades que se pretende fomentar, listadas no contrato de gestão”.

Consoante se extrai do Acórdão, com as premissas contidas na Lei Federal nº 9.637/ 98, para qualificação das organizações sociais, tem-se que a execução de serviços do SAMU, não está inserido em contrato de gestão a qual permita a contratação de Organizações Sociais e, não encontram consonância com a finalidade que fundamente a criação das OS's e, tampouco podem ser considerados como inclusos no rol taxativo previsto na legislação.

Na mesma linha, é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

Não obstante, é importante alertar a Administração que, via de regra, esta Corte vem considerando imprópria em licitações da espécie a participação de associações e cooperativas, consoante



exemplificado pelo recente julgamento dos processos n.ºs 11994.989.19-2 e 12039.989.19-9, em Sessão Plenária de 05/06/2019, sob minha relatoria. (TC-015383.989.20-9.)

Até porque, em caso ainda de se permitir a participação de instituições sem fins lucrativos em certames licitatórios, criaria um impasse insanável em termos administrativos, uma vez que exigiria do Edital a prévia especificação de condições compensatórias diante da mera hipótese de que uma dessas instituições viessem a ser licitantes.

Portanto, incorreu em erro o pregoeiro quando não proibiu expressamente a participação das mesmas neste procedimento licitatório ou ao menos previu condições compensatórias que viabilizassem a possibilidade de sua participação em situação equivalente aos demais competidores.

Nesse sentido, as organizações sociais e as cooperativas de pronto não podem participar da presente licitação pois não contemplam em seu estatuto as atividades descritas no objeto da licitação, e mesmo se contemplassem, deveriam executar seus serviços de forma gratuita, em regime de parceria com o Poder Público.

A participação de instituições sem fins lucrativos em licitações desvirtua os delineamentos traçados pelo ordenamento jurídico para esse tipo de entidade. As organizações sociais são criadas para atender ao interesse público mediante a prestação de serviços de cunho social, e não para fornecer bens e serviços para a Administração Pública.

Assim, irrefutável a vedação de participação das organizações sociais e cooperativas nos processos licitatórios com fins mercantis.

Dessa forma, requer seja acolhido o pedido de impugnação, vedando a participação das organizações sociais e das cooperativas no presente processo licitatório, pois do contrário, feriria os princípios constitucionais aplicáveis às licitações, em especial, o princípio da isonomia, condição *sine qua non*, para uma disputa justa e equilibrada entre os participantes.

DO REQUERIMENTO

Ante o exposto, requer o conhecimento desta Impugnação, julgando-a totalmente procedente para retificar o edital de licitação de Registro

de Preços nº 34/2022, para excluir da participação deste processo licitatório as organizações sociais e as cooperativas, a fim de evitar maiores prejuízos.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Charqueada, 19 de setembro de 2022


Erika Francine Scannapieco Fernandes

OAB/SP 178.469