



## ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO LUIZ DO PARAITINGA-SP.

Pregão Eletrônico nº 02/2024.

A **ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE OSMED**, inscrita no CNPJ sob o nº 40.389.974/0001-23, sita à Av. Achilles Mantovani, 252, Jardim Nova Lindóia-SP, Águas de Lindóia-SP, CEP 13940-000, neste ato representada por seu presidente o sr. **ANDERSON RODRIGUES BUENO**, vem por meio desta apresentar:

### IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pelos fatos e fundamentos a seguir:

#### DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Ilustríssimo senhor Pregoeiro, conforme item 4.3.5. do edital do Pregão Eletrônico nº 02/2024, fica vedado a participação de Organizações Sociais (OS), situação ao qual encontra-se enquadrada a Impetrante, consoante dispõe o Edital.

**Ilustríssimo, a restrição acima mencionado deve ser extirpada do presente Edital, uma vez que, infringe e restringe o caráter competitivo da licitação, bem como, estabelece preferências ou distinções em razão da naturalidade o que é plenamente proibido em nosso ordenamento jurídico.**

Imperiosa assim, a revisão da exigência de modo a permitir não só a participação do maior número de interessados, como também para atender, sem rigorismo desnecessário, à exigência do Ente Licitante.

**Ademais, a presente vedação além de restringir o caráter competitivo da licitação, esta, infringe um dos mais importantes princípios basilares da licitação qual seja, o Princípio da isonomia. A outro giro, cumpre destacar que o Tribunal de Contas da União em decisão publicada em 18/09/2020, por meio**

**do ACÓRDÃO Nº. 2426/2020 TCU Plenário, consolidou entendimento de que**

inexiste vedação legal ou constitucional da participação de pessoas sem fins lucrativos em processo licitatório.

Para aquela Corte, a vedação à participação de instituições sem fins lucrativos em licitações públicas alcança somente as entidades qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), participantes nessa condição.

No acórdão o Tribunal de Contas da União - TCU, determinou providencias imediatas, no sentido de modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017.

E mais, restou assente a necessidade de se harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, “caput”; e art. 3º, caput, da Lei Federal nº. 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos nº. 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas.

Tudo conforme ementa do **ACÓRDÃO Nº. 2426/2020 TCU Plenário**, conforme destacamos abaixo:

**ACÓRDÃO Nº 2426/2020 – TCU – Plenário 1. Processo TC 019.507/2020-8. 1.1. Apenso: TC 020.255/2020-9. 9.**

**Acórdão: (...) ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.2. no mérito, considerar a presente representação parcialmente procedente; 9.3. determinar à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, que adote providências para modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5- Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, visando a: 9.3.1. restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como Oscip, participantes sob esta condição; 9.3.2. harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, caput; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas; e 9.3.3. ampliar a competitividade em certames públicos e, por conseguinte, a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em que o objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos, tendo em vista que inexistente norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades.**

(grifo nosso)

Portanto Excelência, diante da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União



– TCU, não há que se falar em vedação da Impetrante de participar do processo licitatório sob pena de lesão a direito líquido e certo.

Assim, os Impetrados ao restringirem a participação da Impetrante macula todo o procedimento licitatório, pois descumpriu as regras do jogo de forma discricionária, violando, também à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa, além de descumprir a própria CONSTITUIÇÃO FEDERAL, que diz em seu artigo 199 o seguinte:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

**§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.**(Grifo nosso)

Ademais, com intuito de corroborar com o que foi dito até o momento, vejamos que é plenamente legítimo a participação das Entidades Sem Fins Lucrativos em processos licitatórios, principalmente quando o objeto se tratar de participação complementar da iniciativa privada, na execução de ações e serviços de saúde e o credenciamento de prestadores de serviços de saúde no Sistema Único de Saúde (SUS), o que se aplica-se no caso “*in question*”.

O caso exposto, está completamente exposta na Portaria GM/MS nº 2.567, de 25 de novembro de 2016, que dispõe em seu artigo 3º, a preferência em contratar com as Entidades Sem Fins Lucrativos e caso essas não atenderem a legislação vigente, ou seja, que não comprovem a condição de Interesse Público poderão concorrer em igualdade de condições com entidades privadas lucrativas, como podemos verificar a seguir:

*Art. 3º - Nas hipóteses em que a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território, o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada.*

*§1º - Na complementação dos serviços de saúde deverão ser observados os princípios e as diretrizes do SUS e as normas técnicas e administrativas aplicáveis.*

**§2º - Assegurada a preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos e ainda persistindo a necessidade quantitativa dos serviços demandados, o ente público recorrerá às entidades com fins lucrativos.**

*§3º - A participação complementar das instituições privadas*



de assistência à saúde no SUS será formalizada mediante a celebração de contrato ou convênio com o ente público, observando-se os termos da Lei nº 8.666, de 1993, e da Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990, de acordo com os seguintes critérios:

*I - convênio: firmado entre ente público e a instituição privada sem fins lucrativos, quando houver interesse comum em firmar parceria em prol da prestação de serviços assistenciais à saúde; e*

*II - contrato administrativo: firmado entre ente público e instituições privadas com ou sem fins lucrativos, quando o objeto do contrato for a compra de serviços de saúde.*

**§4º - As entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos deixarão de ter preferência na contratação com o SUS, e concorrerão em igualdade de condições com as entidades privadas lucrativas, no respectivo processo de licitação, caso não cumpram os requisitos fixados na legislação vigente. (grifos nossos)**

Observa-se que os dispositivos que regulam a contratação de serviços de saúde pelo SUS é claro e objetivo em determinar 02 (duas) hipóteses de participação complementar das instituições privadas, sendo que o instituto do **CONVÊNIO** é exclusivo para as instituições privadas sem fins lucrativos, e já o instituto do **CONTRATO** é destinado não só as instituições privadas sem fins lucrativos como também as entidades privadas com fins lucrativos, também conhecidas como entidades comerciais.

Importante destacar, o incentivo do §2º do artigo 3º da norma em destaque, para a contratação de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos.

**Mais adiante no §4º, inegável a constatação da legalidade e legitimidade acerca da participação das entidades sem fins lucrativos em processos licitatórios que verse sobre a contratação de serviços complementares de saúde.**

E para que não paire dúvidas acerca da legalidade da participação da Associação sem fins lucrativos em processos licitatórios, segue abaixo trecho da recente sentença proferida pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP (TC- 011111.989-19-0 – Auditor - ANTONIO CARLOS DOS SANTOS):

***A contratação pela Administração de associações descritas no Código Civil de 2002, art. 53, entidades sem fins lucrativos que reúne pessoas para fins não econômicos, não encontra vedação explícita na Lei de Licitações. Conquanto tais entidades não visem lucro, é de se supor que exerçam atividades com proveito econômico com vistas a preservar e até ampliar seu patrimônio. A lei***

*veda, sim, a distribuição de tais resultados aos seus*



associados. **Neste aspecto, nenhum reparo resta a fazer no tocante à participação de tais entidades em licitações públicas.** (grifos nossos)

A propósito, esse inclusive é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, em julgamentos análogos:

*Apelação. Ação Popular. Participação de OSCIP em licitação. Celebração de contrato administrativo pela Lei nº 8.666/99. Possibilidade de participação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que celebram termos de parceria conforme disposições da Lei nº 9.790/99, em processos de licitação. Emprego dos recursos oriundos do contrato comercial nas atividades previstas no objeto social. Ausência de distribuição de eventuais excedentes, dividendos, bonificações. Licitação. Princípio da isonomia preservado, considerando interesse coletivo de ampliação dos participantes para obtenção de proposta mais vantajosa. Sentença reformada. Recurso provido. (TJ-SP - APL: 00099367920068260506 SP 0009936-79.2006.8.26.0506, Relator: Fernão Borba Franco, Data de Julgamento: 04/02/2019, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 05/02/2019).* (grifos nossos)

*Agravo de instrumento. Licitação. Pregão para contratação de serviços médicos de cirurgia por autarquia municipal. Pretensão de inabilitação da Organização Social que se sagrou vencedora. Impossibilidade. Inexistência de óbice à participação de OS em certame licitatório. Preservação do princípio da isonomia e da vantajosidade. Não comprovação de inabilidade técnica. Quanto à pretensão de reforma do decisório no capítulo em que determinou de ofício a retificação do valor da causa, o recurso não comporta conhecimento. Taxatividade do art. 1.015 do CPC. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido. (Agravo de Instrumento nº. 20144797-83.2019.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. FERNÃO BORBA FRANCO j. 07/05/2019).* (grifos nossos)

**Assim, pelo entendimento tanto da Constituição quanto pela legislação e pelo TCU, não há vedação para a participação de Associações Civas, desde que não seja OSCIP, de forma que tendo elas preferência, deve-se primeiro dar espaço para tal, e, não ocorrendo, devem concorrer de forma igualitária.**

## **DOS PEDIDOS**



Ante o exposto, requer de vossa senhoria o seguinte:

- a) Que seja aceita a presente Impugnação ao Edital, de forma a Retificar o item 4.3.5, para que não seja vedada a participação genérica de Organizações Sociais (OS), limitando-se a Vedação apenas às OSCIP's, que venham a concorrer nesta qualidade, conforme entendimento do TCU, posto que a vedação genérica fere o princípio da isonomia
- b) Requer ainda de vossa senhoria, conforme dispõe a Constituição Federal, a demonstração que antes da presente Licitação o Município da Estância Turística de São Luiz do Paraitinga priorizou a participação de Organização Social, assim como manda a Lei, posto que só após a utilização de mecanismos próprios que priorizem a Participação das "OS's" nos serviços de saúde é que deve ser aberto processo licitatório, e, conforme manda a lei, ainda assim deve-se haver participação do Terceiro Setor em par de igualdade.

Termos em que,  
Pede e aguarda deferimento.

Águas de Lindóia-SP, 22 de março de 2024.

**ANDERSON RODRIGUES BUENO**  
PRESIDENTE