



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO LUIZ DO PARAITINGA – SP

Fis.
Nº

183

PRAÇA Dr. OSWALDO CRUZ, 03, CENTRO, CNPJ 46.631.248/0001-51, TEL/FAX: (12) 3671-7000
Site: www.saoluizdoparaitinga.sp.gov.br E-mail: licitacoes@saoluizdoparaitinga.sp.gov.br

RESPOSTA - IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL Nº 04/2024
EDITAL Nº 04/2024

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS NA ESPECIALIDADE PEDIATRIA, CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA E DEMAIS ANEXOS DO EDITAL.

Impugnante: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE OSMED, inscrita no CNPJ sob o nº 40.389.974/0001-23.

I - ADMISSIBILIDADE

Primeiramente, deve-se atentar para a tempestividade da presente impugnação, conforme dispõe o artigo 164 da Lei Federal nº 14.133/2021:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Em simetria a referida norma, estabeleceu-se no item 20 do Instrumento Convocatório, abaixo transcrito:

20 - DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO E DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

20.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

20.1.1. Quaisquer pedidos de esclarecimentos em relação a eventuais dúvidas na interpretação deste edital, ou impugnações ao mesmo, deverão ser encaminhados à Diretoria de Compras e Licitações desta Prefeitura, através do e-mail licitacoes@saoluizdoparaitinga.sp.gov.br.

20.1.2. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

20.1.2.1. Todas as perguntas e respostas serão numeradas sequencialmente e serão consideradas como aditamentos a este instrumento convocatório, sendo juntadas ao respectivo processo licitatório.

20.1.3. Caberá a autoridade competente receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos, bem como contar com o auxílio do Pregoeiro/Agente de Contratação e Departamento Jurídico.

20.2. Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

20.3. Em caso de não solicitação, pelas empresas licitantes, de esclarecimentos ou informações, pressupõe-se que os elementos fornecidos são suficientemente claros e precisos, não cabendo, posteriormente, o direito a qualquer reclamação.



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO LUIZ DO PARAITINGA – SP

Fls.
Nº

184

PRAÇA Dr. OSWALDO CRUZ, 03, CENTRO, CNPJ 46.631.248/0001-51, TEL./FAX: (12) 3671-7000
Site: www.saoluizdoparaitinga.sp.gov.br E-mail: licitacoes@saoluizdoparaitinga.sp.gov.br

Destarte, a empresa impugnante enviou sua petição nesta Prefeitura Municipal, via e-mail em 22 de março de 2024, portanto, dentro do prazo legal.

II - É O RELATÓRIO

A impugnação em análise, dispõe do item 4.3.5. do edital do Pregão Eletrônico nº 02/2024, o qual fica vedado a participação de Organizações Sociais (OS) e a participação de Cooperativas, situação a qual encontra-se enquadrada a Impugnante.

Diante dos fatos, passo a opinar.

A presente licitação foi instaurada na modalidade Pregão Eletrônico, com o objetivo de contratar empresa para prestação de serviços médicos na especialidade Pediatria para atuação no Município da Estância Turística de São Luiz do Paraitinga.

A par disto, cumpre enfatizar que o Município da Estância Turística de São Luiz do Paraitinga, preza por processos licitatórios e contratações que respeitem os princípios norteadores da igualdade entre todos os licitantes, bem como não se coaduna com potenciais concorrentes que, por sua natureza jurídica, possam trazer prejuízos à competitividade e aos cofres públicos.

Neste sentido, cumpre registrar que muito embora o Edital tenha sido explícito quanto o óbice das Cooperativas participarem do Certame, fato é que a Súmula 281 do Tribunal de Contas da União, assim bem decidiu:

SÚMULA Nº 281

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 personalidade e habitualidade.

Fundamento Legal:

- Decreto-Lei nº 5.452/1943, art. 442, parágrafo único;
- Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I
- Lei nº 5.764/1971, art. 86

Precedentes:

- Acórdão nº 975/2005 - Segunda Câmara, Sessão de 14/06/2005, Ata nº 21, Proc. nº 018.283/2002-0, in DOU de 23/06/2005
- Acórdão nº 724/2006 - Plenário, Sessão de 17/05/2006, Ata nº 19, Proc. nº 016.860/2002-0, in DOU de 19/05/2006
- Acórdão nº 2172/2005 - Plenário, Sessão de 07/12/2005, Ata nº 48, Proc. nº 016.828/2005-7, in DOU de 23/12/2005
- Acórdão nº 1815/2003 - Plenário, Sessão de 26/11/2003, Ata nº 47, Proc. nº 016.860/2002-0, in DOU de 09/12/2003
- Acórdão nº 23/2003 - Plenário, Sessão de 22/01/2003, Ata nº 01, Proc. nº 014.030/2002-8, in DOU de 05/02/2003
- Acórdão nº 22/2003 - Plenário, Sessão de 22/01/2003, Ata nº 01, Proc. nº 012.485/2002-9, in DOU de 05/02/2003

Dados de aprovação:

Acórdão nº 1789 - TCU - Plenário, 11 de julho de 2012.



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO LUIZ DO PARAITINGA – SP

Fis.
Nº

185

PRAÇA Dr. OSWALDO CRUZ, 03, CENTRO, CNPJ 46.631.248/0001-51, TEL./FAX: (12) 3671-7000
Site: www.saoluizdoparaitinga.sp.gov.br E-mail: licitacoes@saoluizdoparaitinga.sp.gov.br

Perante isso, ressaltamos que o tema abordado pela impugnante é matéria de diversas Decisões recentes do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, **TC 009498.989.21-9 (05/05/2021)**, **TC 011455.989-21-00 (16/06/2021)** e **TC-009025.989.22-9 (27/04/2022)** (Docs. em anexo).

Em todas as decisões acima citadas, o TCESP decidiu pelo **afastamento de cooperativas e associações sem fins lucrativos para certame com o mesmo o objeto do Pregão Eletrônico 02/2024, ou seja, Prestação de Serviços Médicos.**



GABINETE DO CONSELHEIRO
RENATO MARTINS COSTA
(11) 3292-2750 (11) 3292-3489 – gcmrc@tce.sp.gov.br

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 16/6/2021
EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL

PROCESSO: TC-011455.989.21-0.
REPRESENTANTE: Maria Idalina Tamassia Betoni (OAB/SP nº 264.559).
REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de Jahu.
ASSUNTO: Representação formulada em face do edital do Pregão Eletrônico nº 017/2021, certame instaurado pela Prefeitura Municipal de Jahu objetivando a contratação de empresa/cooperativa do ramo médico para prestação de serviços médicos junto à rede municipal de saúde, conforme descrito no Anexo I.

PROCESSO REFERENCIADO: TC-011806.989.21-6

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS MÉDICOS. INDEVIDA PREVISÃO DE PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA À PARTICIPAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. PROCEDÊNCIA.

1. A prestação de serviços de atendimento médico à rede pública é incompatível com o regime das cooperativas em face do disposto no art. 5º da Lei Federal 12.690/12.
2. À luz da disciplina de complementaridade estabelecida na Lei Federal nº 8.080/90, as entidades sem fins lucrativos pactuam com entes federativos por meio de instrumentos próprios (convênios, termos de parceria ou contratos de gestão), distintos, portanto, da relação jurídica obrigacional delineada no presente caso.



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO LUIZ DO PARAITINGA – SP

Fis.
Nº

186

PRAÇA Dr. OSWALDO CRUZ, 03, CENTRO, CNPJ 46.631.248/0001-51, TEL/FAX: (12) 3671-7000
Site: www.saoluizdoparaitinga.sp.gov.br E-mail: licitacoes@saoluizdoparaitinga.sp.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

ACÓRDÃO

00009498.989.21-9 – Exame Prévio de Edital.

Representada: Prefeitura Municipal de Taquaritinga.

Responsável: Vanderlei José Mársico – Prefeito Municipal.

Representante: Maria Idalina Tamassia Betoni.

Assunto: Representação visando ao Exame Prévio do Pregão Eletrônico nº 2/21, da Prefeitura Municipal de Taquaritinga, para a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços médicos plantonistas na área de pediatria, com serviços de urgência e emergência, a serem prestados na Unidade de Pronto Socorro - UPA 24h.

Valor Estimado: N/C

Advogados (cadastrados no e-TCESP): Maria Idalina Tamassia Betoni (OABSP 264559).

Procurador-Geral do Ministério Público de Contas: Thiago Pinheiro Lima.

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS MÉDICOS. FALTA DE VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS E ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. PROCEDÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Pelo voto do Auditor Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos, Relator, e dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa, Dimas Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo, o e. Tribunal Pleno, em sessão de 05 de maio de 2021, ante o exposto no voto do Relator, decidiu julgar procedente a representação, determinando à Municipalidade que corrija o edital do certame, nos termos do referido voto, devendo, ainda, a Administração, publicar o novo texto do edital e reabrir o prazo legal para oferecimento das propostas, nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Recomendou, também, à Administração uma análise detalhada das observações feitas pela Assessoria Técnica e pelo Ministério Público de Contas em suas manifestações.

Determinou, por fim, com o trânsito em julgado, sejam os autos arquivados.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2021.

CRISTIANA DE CASTRO MORAES – Presidente

ANTONIO CARLOS DOS SANTOS – Relator

gem



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO LUIZ DO PARAITINGA – SP

Fis.
Nº

187

PRAÇA Dr. OSWALDO CRUZ, 03, CENTRO, CNPJ 46.631.248/0001-51, TEL./FAX: (12) 3671-7000
Site: www.saoluizdoparaitinga.sp.gov.br E-mail: licitacoes@saoluizdoparaitinga.sp.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 27/04/2022 – SECCÃO MUNICIPAL

SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO SAMY WURMAN

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: TC-009025.989.22-9.
Representante: Maria Idalina Tamassia Betoni (OAB/SP n.º 264.559).
Representada: Prefeitura Municipal de Santa Rosa de Viterbo.
Responsável: Omar Nagib Moussa, Prefeito.
Advogados: Fernanda Lisi Jorge (OAB/SP n.º 352.582) e Douglas Noguchi do Vale (OAB/SP n.º 418.438).
Assunto: Representação formulada contra o edital do Pregão Eletrônico n.º 17/2022, Processo n.º 25/22, objetivando a contratação de empresa especializada para serviços médicos de Clínico Geral, para o Centro de Atendimento de Sintomáticos Respiratórios.

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS MÉDICOS. PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS E ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA.

1. A permissão de participação de cooperativas e entidades sem fins lucrativos em licitações visando à prestação de serviços médicos é incompatível com o disposto no artigo 5º da Lei n.º 12.690/2012, além de configurar afronta ao princípio da isonomia, preconizado no artigo 3º, "caput", da Lei n.º 8.666/1993.

Ressalto ainda, que acerca do tema abordado este Município já se posicionou em certame da mesma natureza, através do Parecer Jurídico pertinente ao Pregão Presencial 052/2021, que tinha por objeto a “Contratação de Empresa para Prestação de Serviços Médicos na Área de Clínica Médica – Pronto Atendimento, Urgência e Emergência, na Santa Casa de Misericórdia, além da Prestação de Serviço de Diretor Clínico, Diretor Técnico, Serviços de Assistência Administrativa e Serviços de visitas médicas também na Santa Casa de Misericórdia no Município de São Luiz do Paraitinga”

Posto isto, em acatamento ao posicionamento consolidado do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, mostra-se pertinente a atual redação do Edital, e sobretudo, pelo manutenção na Cláusula 4.3.5 com a vedação expressa da participação das Associações sem fins lucrativos e das Cooperativas.



**MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE
SÃO LUIZ DO PARAITINGA – SP**

Fis.
Nº

188

PRAÇA DE OSWALDO CRUZ, 03, CENTRO, CNPJ 46.631.248/0001-51, TEL./FAX: (12) 3671-7000
Site: www.saoluizdoparaitinga.sp.gov.br E-mail: licitacoes@saoluizdoparaitinga.sp.gov.br

III - DA CONCLUSÃO:

Ante ao exposto, pelos fundamentos supramencionados, opino pelo INDEFERIMENTO da impugnação apresentada pela ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE OSMED, inscrita no CNPJ sob o nº 40.389.974/0001-23 de modo a manter no Edital a vedação expressa da participação do presente Certame as Associações sem fins lucrativos e das Cooperativas, em reverência ao posicionamento adotado nos Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Por derradeiro, encaminho o presente processo licitatório a Nobre Prefeita Municipal para exarar sua decisão.

São as considerações.

São Luiz do Paraitinga, 26 de março de 2024.


JOSYE DOS SANTOS SOARES
Pregoeira/Agente de Contratação



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 16/6/2021
EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL

PROCESSO: TC-011455.989.21-0.
REPRESENTANTE: Maria Idalina Tamassia Betoni (OAB/SP nº 264.559).
REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de Jahu.
ASSUNTO: Representação formulada em face do edital do Pregão Eletrônico nº 017/2021, certame instaurado pela Prefeitura Municipal de Jahu objetivando a contratação de empresa/cooperativa do ramo médico para prestação de serviços médicos junto à rede municipal de saúde, conforme descrito no Anexo I.

PROCESSO
REFERENCIADO: TC-011806.989.21-6

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS MÉDICOS. INDEVIDA PREVISÃO DE PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA À PARTICIPAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. PROCEDÊNCIA.

1. A prestação de serviços de atendimento médico à rede pública é incompatível com o regime das cooperativas em face do disposto no art. 5º da Lei Federal 12.690/12
2. À luz da disciplina de complementaridade estabelecida na Lei Federal nº 8.080/90, as entidades sem fins lucrativos pactuam com entes federativos por meio de instrumentos próprios (convênios, termos de parceria ou contratos de gestão), distintos, portanto, da relação jurídica obrigacional delineada no presente caso.

RELATÓRIO

Maria Idalina Tamassia Betoni apresentou petição com o propósito de impugnar o edital do Pregão Eletrônico nº 017/2021, certame instaurado pela Prefeitura Municipal de Jahu objetivando a contratação de empresa/cooperativa do ramo médico para prestação de serviços médicos junto à rede municipal de saúde, conforme descrito no Anexo I.

A Representante, em síntese, voltou-se contra a ausência de vedação expressa no edital à participação de associações na disputa, bem como opôs-se à permissão de participação de cooperativas, tendo em vista a incompatibilidade da natureza jurídica dessas entidades com a característica de subordinação da prestação do serviço pretendido.



100

Pediu a concessão de liminar com o intuito de proibir a participação de entidades sem fins lucrativos no certame, bem como a confirmação de tal entendimento por meio do julgamento pela procedência de sua reclamação, com determinação da nulidade do pregão caso houvesse participação dessas interessadas.

Premente a matéria e verossímeis os argumentos apresentados, foi concedida medida liminar suspendendo o andamento do processo licitatório, bem como requisitando da Prefeitura informações sobre o teor das reclamações para análise sob o rito do sumaríssimo (ev. 11.1.). A medida foi referendada pelo E. Plenário em Sessão de 19/5/21 (ev. 32).

A Prefeitura compareceu aos autos informando ter suspenso o andamento do certame, bem como trazendo cópia do edital (ev. 25).

Foi referenciado a estes autos o TC-011806.989.21-6, no qual foi apresentado o Ofício n.º 86/2021 – ASJUR/PRESID pela OCB – Organização das Cooperativas Brasileiras e pela OCESP – Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo.

Em apertada síntese, foi destacada argumentação na seguinte direção:

...a manutenção deste entendimento por este Egrégio Tribunal de Contas está em descompasso com o comando constitucional de fomento e estímulo ao cooperativismo e legislação infraconstitucional vigente. Além disso, redundará na extinção de legítimas cooperativas, na medida em que sofrem ilegais constringências ao serem sumariamente excluídas dos editais de licitações, acarretando imensurável dano para o segmento da saúde, o desenvolvimento local e na vida de milhares de pessoas da região.

Pleitearam a reconsideração do posicionamento desta E. Corte de Contas acerca da vedação à participação de cooperativas no Pregão.

Ainda, junto a esse ofício foram apresentados dois anexos com referências à legislação e jurisprudência correlata.

ATJ, na seara jurídica, manifestou-se pela procedência integral da Representação, com endosso de sua Chefia (ev. 50).

Pleiteado e concedido prazo adicional pela Prefeitura para a oferta de justificativas (ev. 56.1. e 62.1.), vieram esclarecimentos e documentos no evento 70.1.



TCESP

Tribunal de Contas
do Estado de São Paulo

GABINETE DO CONSELHEIRO
RENATO MARTINS COSTA

(11) 3292-3250 (11) 3292-3499 – gcrmc@tce.sp.gov.br

191

A Municipalidade afirmou que atualmente “as horas médicas” têm sido cumpridas pela cooperativa COMERP, uma vez que não há nos quadros da Prefeitura de Jaú médicos para todas as especialidades.

Disse inexistir pessoalidade e subordinação em relação à Secretaria de Saúde, sendo que a “designação de locais de atendimento é feita pela Secretaria da Saúde e comunicada ao médico gestor por parte da Cooperativa. Este médico é o único responsável por indicar o profissional que irá suprir a demanda”.

Ressaltou a flexibilidade e economicidade do modelo de cooperativas, além de salientar a vantajosidade de sua adoção neste momento de pandemia.

O d. MPC (ev. 78) e d. SDG (ev. 82) também se alinham à conclusão de ATJ pela procedência da Representação.

O d. MPC ainda propôs a emissão de alertas à Administração quanto à possível condenação de contratos similares celebrados com cooperativas e acerca do caráter das contratações da espécie (complementar e temporário ou para preenchimento de vagas não atendidas por concurso público), bem como destacou que “o custo da futura contratação deverá ser computado como despesa com pessoal da Prefeitura”.

É o relatório.

RFL



essa opção como inadequada. Afinal, não é porque existe no mundo fático que deve ser tida como legal.

No mais, a fim de ilustrar o embasamento já usado por diversas vezes por este E. Plenário para refutar a possibilidade de participação de cooperativas em certames para serviços médicos, bem como para ter como injustificada a participação de associações sem fins lucrativos e empresas em um mesmo procedimento, trago, a título exemplificativo, mais uma decisão deste Colegiado, esta por mim relatada no final do ano passado no TC-024767.989.20-5 (Sessão de 25/11/20):

Nossa jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que a prestação de serviços médicos, notadamente quando materializados no fornecimento de mão de obra especializada empregada na realização de plantões médicos ou atendimentos de natureza ambulatorial, por exemplo, não se compatibiliza com o regime jurídico que rege a atuação das cooperativas profissionais, assim como tende a estabelecer fator de discrimen injustificado quando destinado a entidades sem fins lucrativos.

Ou seja, se de um lado a patente subordinação trabalhista que a condução desses trabalhos notoriamente demanda não encontra respaldo no regime do cooperativismo, de outro o conjunto de prerrogativas insito às integrantes do Terceiro Setor torna claramente anti-isonômica eventual disputa com sociedades empresárias do ramo, naturalmente desprovidas dos incentivos fiscais e vantagens que o Poder Público àquelas oferece.

E sob tal aspecto, como a Prefeitura foi categórica quanto à intenção de franquear o acesso de tais pessoas jurídicas à disputa, situação, portanto, desconforme com o regime contratual estatuído na Lei nº 8.666/93 e que, no limite, demandaria instrumentos diversos, como o chamamento público voltado à celebração de convênios, termos de parceria ou contratos de gestão, de rigor, tenho que concluir pela procedência dessa parte do pedido.

Ante o exposto, acolhendo a posição de ATJ, Chefia de ATJ, d. MPC e SDG, VOTO pela procedência da representação subscrita por Maria Idalina Tamassia Betoni, determinando que a Prefeitura Municipal de Jahu se digne a realizar ampla revisão de seu edital, com a finalidade de dele fazer constar expressa vedação à participação de cooperativas e de entidades sem fins lucrativos no certame.

Ainda, recepciono os alertas propostos pelo d. MPC, conforme relatório deste voto e ev. 78.1.

Acolhido este entendimento, devem representante e representada, na forma regimental, ser intimados deste julgado, em especial a Prefeitura Municipal de Jahu, a fim de que, ao elaborar o novo texto



TCE-SP
Tribunal de Contas
do Estado de São Paulo

GABINETE DO CONSELHEIRO
RENATO MARTINS COSTA

(11) 3292-3250 (11) 3292-3499 – gcrmc@tce.sp.gov.br

194

convocatório, incorpore as retificações aqui determinadas, providenciando a publicidade e reabertura dos prazos, na forma da lei.

Arquive-se após o trânsito em julgado.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

ACÓRDÃO

00009498.989.21-9 – Exame Prévio de Edital.

Representada: Prefeitura Municipal de Taquaritinga.

Responsável: Vanderlei José Mársico – Prefeito Municipal.

Representante: Maria Idalina Tamassia Betoni.

Assunto: Representação visando ao Exame Prévio do Pregão Eletrônico nº 2/21, da Prefeitura Municipal de Taquaritinga, para a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços médicos plantonistas na área de pediatria, com serviços de urgência e emergência, a serem prestados na Unidade de Pronto Socorro - UPA 24h.

Valor Estimado: N/C

Advogados (cadastrados no e-TCESP): Maria Idalina Tamassia Betoni (OABSP 264559).

Procurador-Geral do Ministério Público de Contas: Thiago Pinheiro Lima.

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS MÉDICOS. FALTA DE VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS E ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. PROCEDÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Pelo voto do Auditor Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos, Relator, e dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa, Dimas Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo, o e. Tribunal Pleno, em sessão de 05 de maio de 2021, ante o exposto no voto do Relator, decidiu julgar procedente a representação, determinando à Municipalidade que corrija o edital do certame, nos termos do referido voto, devendo, ainda, a Administração, publicar o novo texto do edital e reabrir o prazo legal para oferecimento das propostas, nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Recomendou, também, à Administração uma análise detalhada das observações feitas pela Assessoria Técnica e pelo Ministério Público de Contas em suas manifestações.

Determinou, por fim, com o trânsito em julgado, sejam os autos arquivados.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2021.

CRISTIANA DE CASTRO MORAES – Presidente

ANTONIO CARLOS DOS SANTOS – Relator

gcm



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



196

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES

MÉRITO

SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO SAMY WURMAN

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 27/04/2022 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: TC-009025.989.22-9.
Representante: Maria Idalina Tamassia Betoni (OAB/SP n.º 264.559).
Representada: Prefeitura Municipal de Santa Rosa de Viterbo.
Responsável: Omar Nagib Moussa, Prefeito.
Advogados: Fernanda Lisi Jorge (OAB/SP n.º 352.582) e Douglas Noguchi do Vale (OAB/SP n.º 418.438).
Assunto: Representação formulada contra o edital do Pregão Eletrônico n.º 17/2022, Processo n.º 25/22, objetivando a contratação de empresa especializada para serviços médicos de Clínico Geral, para o Centro de Atendimento de Sintomáticos Respiratórios.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,

Em exame representação formulada pela advogada Maria Idalina Tamassia Betoni contra o edital do Pregão Eletrônico n.º 17/2022, Processo n.º 25/22, da Prefeitura Municipal de Santa Rosa de Viterbo, que objetiva a contratação de empresa especializada para serviços médicos de Clínico Geral, para o Centro de Atendimento de Sintomáticos Respiratórios.

Em resumo, a representante impugna a permissão de participação de cooperativas e associações no certame, tendo em vista as seguintes previsões do edital:

2.13 – Os prestadores de serviços e outros prepostos, utilizados na prestação de serviços pela empresa e/ou cooperativa a ser Contratada, NÃO TERÃO QUALQUER VINCULAÇÃO com a Diretoria Municipal de Saúde do município de Santa Rosa de Viterbo, mormente de natureza trabalhista ou civil, responsabilizando-se a empresa contratada



Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES

pelos respectivos direitos e deveres trabalhistas, previdenciários e fiscais, independentemente de qualquer envolvimento com a Diretoria Municipal de Saúde.

[...]

4. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

Poderão participar desta Licitação qualquer sociedade empresarial ou simples regularmente estabelecida no País, cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, que satisfaça todas as exigências, especificações e normas contidas neste Edital e em seus Anexos, bem como que apresentarem toda a documentação exigida para o respectivo cadastramento junto a Bolsa de Licitações e Leilões do Brasil (BLL).

Acrescenta que não consta nas condições de participação do ato de chamamento restrição ao ingresso de tais entidades na disputa:

4.4. Além das vedações estabelecidas pelo artigo 9º da Lei Federal nº 8.666/93, não será permitida a participação de empresas:

- a) Estrangeiras que não funcionem no País;
- b) Reunidas sob a forma de consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição;
- c) Impedidas e suspensas de licitar e/ou contratar com órgãos da Administração Municipal de SANTA ROSA DE VITERBO nos termos do inciso III do artigo 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, do artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02 e da Súmula nº 51 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
- d) Impedidas de licitar e contratar nos termos do artigo 10 da Lei Federal nº 9.605/98;
- e) Declaradas inidôneas pelo Poder Público e não reabilitadas;
- f) Estiverem sob processo de falência, concordata, concurso de credores, dissolução ou liquidação, exceto as empresas em recuperação judicial ou extrajudicial devidamente comprovada com a homologação/deferimento pelo juízo competente do plano de recuperação judicial/extrajudicial em vigor.

Aduz que cooperativas não podem prestar serviços que impliquem subordinação ou contenham atributos de relação empregatícia, conforme artigo 5º da Lei Federal n.º 12.690/2012, a Súmula n.º 281 do TCU e julgados que colaciona.

Sustenta que a requisição de vínculo trabalhista decorre da natureza da atividade a ser contratada, que pressupõe a disponibilização de profissionais em unidades de saúde.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



198

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES

Reúne dispositivos legais e excertos jurisprudenciais para defender que as cooperativas e as associações deveriam ser impedidas de participar da licitação.

Sublinha que a admissão de ingresso, no mesmo certame, de sociedades empresariais e entidades sem fins lucrativos acarreta lesão ao princípio da isonomia, tendo em vista os diferentes regimes tributários.

Ao final, busca a imediata determinação de proibição de participação de cooperativas e associações, com posterior julgamento de procedência da representação.

Por meio de despacho publicado em 30/03/22, considerando a possibilidade do regular exercício do contraditório, tendo em vista o adiamento do prazo final para envio das propostas, antes de avaliar o mérito dos questionamentos aduzidos, a e. Conselheira Cristiana de Castro Moraes assinou à autoridade responsável o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que apresentasse suas justificativas sobre as impropriedades aventadas, acompanhadas de cópia completa do ato convocatório.

Em atendimento, a Municipalidade, colacionando a documentação pertinente, informa que, em razão de acolhimento parcial à impugnação administrativa, houve alteração do edital, a fim de impedir a participação no certame de Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs, com designação de nova data para apresentação das propostas.

No mais, aduz que a matéria em apreço já foi objeto de questionamento judicial, ocasião em que o juízo sentenciante julgou improcedente o pedido em mandado de segurança impetrado pela empresa Vanninni e Delatim Serviços Médicos e Nutricionais Ltda. EPP.

Em Sessão de 06/04/2022, este E. Plenário, acolhendo voto lavrado pela e. Conselheira Cristiana de Castro Moraes, vislumbrou, ainda que à luz da manifestação defensiva, apontamento que indica potencial risco à higidez do certame, em contrariedade às normas de regência da matéria, a justificar a intervenção prévia desta Corte.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



109

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES

Tal deliberação ponderou que, em se tratando de certame destinado à contratação de serviços médicos, a ausência de impedimento à participação no torneio de associações e cooperativas – agravada pela expressa menção em edital da possibilidade de prestação de serviços por essas últimas entidades – parece contrariar a orientação jurisprudencial prevalente nesta Casa sobre a matéria, ilustrada em recente julgamento do processo n.º TC-022323.989.21-0, em Sessão de 24/11/2021, sob relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa.

Em mesmo sentido, citou os decisórios exarados nos processos n.º TC-009498.989.21-9 (Relator: Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos; Sessão Plenária de 05/05/2021) e n.º TC-019995.989.21-7 (Relator: Substituto de Conselheiro Samy Wurman; Sessão Plenária de 20/10/2021).

Ainda, sopesou que a modificação realizada no ato convocatório, no sentido de somente proibir o ingresso na disputa de Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público, não soa suficiente para atender a aludida orientação jurisprudencial, na medida em que as detentoras de tal certificação, que depende de requerimento e preenchimento de requisitos normativos, não abarcam todas as instituições sem finalidade lucrativa.

Por tais motivos, avaliando que a abertura da licitação impugnada estava marcada para 14/04/2022, com fundamento no artigo 220 e seguintes do Regimento Interno, este E. Plenário recebeu a matéria como Exame Prévio de Edital, facultando à Administração representada a apresentação, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, de justificativas complementares, determinando, então, a suspensão do certame até apreciação final por parte deste Tribunal.

Em continuidade, a Prefeitura, além de acostar ao feito documentação de seu interesse, ofereceu esclarecimentos suplementares.

Nesse diapasão, no que se refere à participação de cooperativas, a despeito do entendimento desta Corte e do teor da Súmula n.º 281 do Tribunal de Contas da União, entende que o objeto licitado não se reveste de personalidade nem implica subordinação, porquanto os serviços envolvidos poderão ser livremente prestados pelos cooperados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



200

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES

Em adendo, anota que tem percebido uma tendência na evolução da jurisprudência relacionada a esse tema, especialmente em virtude do disposto nos artigos 9^o e 16^o da Lei n.º 14.133/2021.

Compreende que, muito embora o presente certame não seja regulado pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é pertinente se acatar as disposições contidas nesse novel diploma em benefício da ampliação da disputa.

Sem embargo disso, consigna que se encontra à disposição para a promoção de eventuais ajustes no edital, eventualmente determinados por este Tribunal.

A respeito do comparecimento de associações a licitações, indica a existência de divergência no âmbito desta Corte relativamente a essa temática, cuja jurisprudência, a seu ver, tem admitido a possibilidade de participação dessas entidades.

À vista disso, cita decisão monocrática da lavra do e. Auditor Antonio Carlos dos Santos, proferida nos autos do TC-011111.989.19-0.

¹ "Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei".

² "Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando:

I - a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009;

II - a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;

III - qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas;

IV - o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



201

Gabinete da Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**

Reporta-se a decisões judiciais prolatadas em sede de mandado de segurança (Processo n.º 1000965-31.2021.8.26.0549) e de agravo de instrumento (Processo n.º 2223972-49.2021.8.26.0000), nos quais figuraram como impetrado e agravado, respectivamente, o Município de Santa Rosa de Viterbo, circunstâncias que, na sua visão, são desfavoráveis ao pleito de proibição de participação de associações e de sociedades não empresárias em licitações.

Alude que, em certame anterior (Pregão Eletrônico n.º 32/2021), logrou considerável economia de recursos mediante a admissão de participação de associações na disputa.

Acresce que o princípio da isonomia não lhe parece ser ofendido pela admissão das entidades sem fins lucrativos na licitação, porque o tratamento tributário conferido a elas, nas suas palavras, não acarreta privilégio ou vantagem com relação às regras do torneio.

Por derradeiro, reitera que se encontra disponível para a realização de eventuais ajustes no ato de chamamento.

Ministério Público de Contas manifesta-se pela **procedência** da Representação.

É o relatório.

GC.CCM-21/



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



202

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 27/04/2022 – SECÇÃO MUNICIPAL

SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO SAMY WURMAN

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: TC-009025.989.22-9.
Representante: Maria Idalina Tamassia Betoni (OAB/SP n.º 264.559).
Representada: Prefeitura Municipal de Santa Rosa de Viterbo.
Responsável: Omar Nagib Moussa, Prefeito.
Advogados: Fernanda Lisi Jorge (OAB/SP n.º 352.582) e Douglas Noguchi do Vale (OAB/SP n.º 418.438).
Assunto: Representação formulada contra o edital do Pregão Eletrônico n.º 17/2022, Processo n.º 25/22, objetivando a contratação de empresa especializada para serviços médicos de Clínico Geral, para o Centro de Atendimento de Sintomáticos Respiratórios.

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS MÉDICOS. PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS E ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA.

1. A permissão de participação de cooperativas e entidades sem fins lucrativos em licitações visando à prestação de serviços médicos é incompatível com o disposto no artigo 5º da Lei n.º 12.690/2012, além de configurar afronta ao princípio da isonomia, preconizado no artigo 3º, "caput", da Lei n.º 8.666/1993.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,

Inicialmente, convém lembrar que o presente feito foi distribuído, por prevenção, em razão de abrigar matéria análoga à constante do processo n.º TC-018743.989.21-2.

Tais autos abrigaram representação formulada pela advogada Maria Idalina Tamassia Betoni contra o edital do Pregão Eletrônico n.º 49/21, da Prefeitura Municipal de Santa Rosa de Viterbo, que objetivava a contratação de empresa para a prestação de serviços médicos ao Centro de Atendimento de Sintomáticos Respiratórios, tendo sido indeferido o requerimento de paralisação da licitação tecido em seu bojo, em virtude de intempestividade, com conseqüente determinação de seu arquivamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



203

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES

Isto posto, examinando os termos da Representação intentada, em confronto com as justificativas apresentadas pela Prefeitura, antecipo conclusões no sentido de sua **procedência**.

Considerando-se as disposições dos subitens 2.13 e 4 do instrumento de convocação³, tem-se que, em sua atual formatação, o presente certame possibilita a participação de cooperativas e associações, especialmente porque o subitem 4.4 editalício⁴ não restringe o ingresso de tais entidades no torneio.

Ocorre que situações da espécie têm sido rechaçadas de modo prevalente pelo E. Plenário desta Corte, a exemplo do que se deu em Sessão de 24/11/2021, por ocasião da decisão exarada nos autos do TC-022323.989.21-0, em voto da lavra do e. Conselheiro Renato Martins Costa:

Conforme assinalado em juízo preliminar, a jurisprudência desta E. Corte tem decidido no sentido da impossibilidade da participação de sociedades cooperativas e associações civis, tendo em vista a incompatibilidade do regime jurídico dessas entidades com o exercício de atividade empresarial da

³ "2.13 – Os prestadores de serviços e outros prepostos, utilizados na prestação de serviços pela empresa e/ou cooperativa a ser Contratada, NÃO TERÃO QUALQUER VINCULAÇÃO com a Diretoria Municipal de Saúde do município de Santa Rosa de Viterbo, mormente de natureza trabalhista ou civil, responsabilizando-se a empresa contratada pelos respectivos direitos e deveres trabalhistas, previdenciários e fiscais, independentemente de qualquer envolvimento com a Diretoria Municipal de Saúde.

[...]

4. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

Poderão participar desta Licitação qualquer sociedade empresarial ou simples regularmente estabelecida no País, cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, que satisfaça todas as exigências, especificações e normas contidas neste Edital e em seus Anexos, bem como que apresentarem toda a documentação exigida para o respectivo cadastramento junto a Bolsa de Licitações e Leilões do Brasil (BLL)".

⁴ "4.4. Além das vedações estabelecidas pelo artigo 9º da Lei Federal nº 8.666/93, não será permitida a participação de empresas:

- a) Estrangeiras que não funcionem no País;
- b) Reunidas sob a forma de consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição;
- c) Impedidas e suspensas de licitar e/ou contratar com órgãos da Administração Municipal de SANTA ROSA DE VITERBO nos termos do inciso III do artigo 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, do artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02 e da Súmula nº 51 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
- d) Impedidas de licitar e contratar nos termos do artigo 10 da Lei Federal nº 9.605/98;
- e) Declaradas inidôneas pelo Poder Público e não reabilitadas;
- f) Estiverem sob processo de falência, concordata, concurso de credores, dissolução ou liquidação, exceto as empresas em recuperação judicial ou extrajudicial devidamente comprovada com a homologação/deferimento pelo juízo competente do plano de recuperação judicial/extrajudicial em vigor".



prestação dos serviços médicos. Afinal, não só o tratamento fiscal mais favorável às cooperativas e associações civis tem força para comprometer a igualdade de oportunidades entre eventuais interessadas no procedimento licitatório, mas também o modo de execução da obrigação, sobretudo na ausência do vínculo profissional ou de relação de emprego, não se compatibiliza com a forma ordinária de contratação de prestadores de serviço por parte do Poder Público, na forma da legislação aplicável (Lei nº 10.520/02 e Lei nº 8.666/93).

No que se refere ao ingresso de cooperativas no torneio, verifica-se que o artigo 5º da Lei n.º 12.690/2012 veda a utilização dessa entidade para a intermediação de mão de obra subordinada.

In casu, como bem registrou o Ministério Público de Contas, a Representada se limitou, acerca dessa temática, a afirmar, genericamente, que o objeto levado à disputa “[...] não se reveste de pessoalidade, tampouco subordinação na medida em que os serviços poderão ser livremente prestados pelos cooperados”, não escorando essa alegação em quaisquer elementos probatórios.

Não bastasse, consoante se extrai das seguintes passagens do edital, bem como de seu Anexo IA – Termo de Referência, a pessoalidade e subordinação dos profissionais alocados para a satisfação do objeto licitado afigura-se evidente:

19.2.1. Os pagamentos estão condicionados a entrega da listagem dos profissionais, que prestaram serviços, devendo constar todos os dados dos profissionais, inclusive o número de registro do profissional (CRM) junto com cada fatura, bem como o comprovante de pagamento de cada profissional do mês de referência sendo condição para quitação do pagamento pela Municipalidade, que a Contratada tenha quitado os pagamentos devidos aos profissionais, referente aos serviços prestados do mês.

19.2.2 – A Contratada deverá discriminar separadamente na nota fiscal o valor referente à mão de obra.

[...]

3. ESPECIFICAÇÕES DO SERVIÇO

[...]

A necessidade da prestação de serviços médicos de clínico geral serão de 8 horas diárias de atendimentos, sendo das 08:00 às 17h00hs com 1h de intervalo de almoço em 06 (seis)



Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES

dias da semana (segunda a sábado).

Em casos de falta de algum profissional médico, por qualquer motivo, caberá à empresa contratada, informar imediatamente a Diretoria Municipal de Saúde, bem como a substituição imediata do mesmo sem ônus a comunidade.

[...]

Todas as instruções e reclamações da Diretoria Municipal de Saúde serão transmitidas por escrito diretamente à empresa contratada através de Ofício, salvo em casos de urgência, quando poderá fazê-lo por telefone ou próprio profissional em serviço, tornando-a formal tão logo seja possível.

[...]

4. OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

[...]

Solicitar em qualquer tempo o afastamento dos profissionais médicos que não estejam correspondendo com os requisitos exigidos na execução do objeto, devidamente formalizado e justificado.

[...]

5. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

[...]

Atender de imediato às solicitações quanto a substituições de mão-de-obra, qualificada ou entendida como inadequada para a prestação dos serviços, com o tempo hábil suficiente, após justificativa elaborada pela Diretoria Municipal de Saúde.

Em caso de substituição de profissional anteriormente informado pela empresa a mesma deverá informar imediatamente a Diretoria de Saúde.

Estar ciente de que o deslocamento dos médicos até a sede do município ficará sob responsabilidade da contratada, bem como alimentação destes.

[...]

Disponibilizar controle de ponto (eletrônico, mecânico ou manual) para controle das escalas de horas médicas, mantendo regularmente os serviços solicitados e o número mínimo de profissionais, devendo responsabilizar-se por eventuais danos decorrentes de falta de pessoal.

Por outro lado, a respeito da admissão de associações sem fins lucrativos na disputa, nítida a quebra da isonomia dela decorrente, em afronta ao artigo 3º, "caput", da Lei n.º 8.666/1993, dados os benefícios tributários de que usufruem tais entidades, com as quais a Administração tem possibilidade de firmar outros instrumentos jurídicos específicos, na esteira do entendimento constante do julgamento do TC-009498.989.21-9, realizado por este Pleno em Sessão de 05/05/2021, mediante voto do e. Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos:



No mérito, a matéria não é nova no âmbito desta Corte, que vem se posicionando firmemente pela impossibilidade de participação de cooperativas e entidades sem fins lucrativos em licitações para contratação de serviços médicos.

Bem se posicionou o MPC ao explicar que, *“no caso das cooperativas, a vedação encontra guarida na incompatibilidade do seu regime com a relação de subordinação que se forma na execução do contrato de prestação de serviços de atendimento médico à rede pública de saúde, conforme disposto no artigo 5º da Lei Federal nº 12.690/12: ‘A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada’”* e que as entidades sem fins lucrativos *“pactuam com entes federativos na forma de gestão em regime de parceria, com base em instrumentos próprios (convênios, termos de parceria ou contratos de gestão)”*, além do fato de que em razão da *“finalidade social e incentivos fiscais conferidos pelo Poder Público, admitir a participação de entidades vinculadas ao Terceiro Setor em disputa assim formatada implicaria efetivo prejuízo à isonomia e à competição”*.

De outro lado, como constou do voto de determinação de suspensão desta licitação, da lavra da e. Conselheira Cristiana de Castro Moraes e acatado por este E. Tribunal Pleno em Sessão de 06/04/2022, a modificação do edital para proibir o ingresso no certame de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs não é suficiente para assegurar a igualdade de condições na disputa, porquanto as detentoras dessa certificação, que depende de requerimento e preenchimento de requisitos normativos, não englobam todas as instituições sem finalidades lucrativas.

De igual modo, como consta do preâmbulo do edital, aplica-se à presente licitação a Lei n.º 10.520/2002 e, subsidiariamente, a Lei n.º 8.666/1993, o que afasta a incidência da Lei n.º 14.133/2021, cujo artigo 191 obsta a sua aplicação combinada com a da anterior legislação de licitações e contratos administrativos, motivo pelo qual não se revela possível a recepção de argumentações defensórias embasadas nesse novel diploma.

A propósito, abordagem análoga foi feita por este E. Plenário, em Sessão de 16/06/2021, nos autos do TC-011455.989.21-0, em voto da lavra do e. Conselheiro Renato Martins Costa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



207

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES

Por fim, no que tange às decisões judiciais relativas ao Mandado de Segurança (Processo Digital) n.º 1000965-31.2021.8.26.0549⁵ e ao Agravo de Instrumento n.º 2223972-49.2021.8.26.0000⁶, ressalte-se que elas dizem respeito à fase de habilitação de certame anterior já concluído, Pregão Eletrônico n.º 32/2021, também promovido pela Prefeitura de Santa Rosa de Viterbo, que, embora objetivasse a prestação de serviços médicos, possuía em seu escopo nuances distintas da do objeto em exame, não tendo aplicabilidade, por conseguinte, ao atual torneio.

Desenhado esse cenário, deve a Prefeitura Municipal de Santa Rosa de Viterbo vedar, expressamente, a participação de cooperativas e entidades sem fins lucrativos na disputa.

Ante o exposto, nos estritos limites dos aspectos abordados, meu voto considera **procedente** a representação proposta pela advogada **Maria Idalina Tamassia Betoni**, determinando à **Prefeitura Municipal de Santa Rosa de Viterbo** que altere o **edital do Pregão Eletrônico n.º 17/2022**, de modo a vedar, expressamente, a participação de cooperativas e entidades sem fins lucrativos na disputa.

Após proceder às alterações do instrumento, os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no § 4º do artigo 21 da Lei Federal n.º 8.666/93, com nova publicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado, para arquivamento.

⁵ Impetrante: Vannini e Delatim Serviços Médicos e Nutricionais Ltda. EPP. Impetrado e Litisconsorte Passivo: Prefeito Municipal de Santa Rosa de Viterbo e Outros. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Comarca de Santa Rosa de Viterbo. Vara Única. Juiz Sentenciante: Alexandre Cesar Ribeiro. Trânsito em julgado em: 07/03/2022.

⁶ Agravante: Vannini e Delatim Serviços Médicos e Nutricionais Ltda. EPP. Agravado: Prefeito Municipal de Santa Rosa de Viterbo. 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Desembargadora Maria Laura Tavares. Trânsito em julgado em: 26/11/2021.



208

PREFEITURA MUNICIPAL DE
SÃO LUIZ DO PARAITINGA
Gabinete

DESPACHO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL Nº 04/2024
EDITAL Nº 04/2024

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS NA ESPECIALIDADE PEDIATRIA, CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA E DEMAIS ANEXOS DO EDITAL.

Tendo em vista os documentos e informações constantes no presente expediente administrativo, bem como o exposto na impugnação proposta *nas fls. 130/182* e ainda, na justificativa contida pela Sra. Pregoeiro nas *fls. 183/2027*, **ACOLHO** integralmente a manifestação exarada pelos seus próprios fundamentos.

Ante ao exposto, **NEGO PROVIMENTO** a impugnação apresentada pela ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE OSMED, inscrita no CNPJ sob o nº 40.389.974/0001-23, mantendo-se no Edital em sua Cláusula 4.3.5 a vedação expressa da participação do presente Certame as Associações sem fins lucrativos e das Cooperativas, em reverência ao posicionamento adotado nos Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Dê-se publicidade e ciência a impugnante.

Cumpra-se.

Prefeitura Municipal de São Luiz do Paraitinga, Gabinete, em 26 de março de 2024.

Ana Lúcia Bilard Sicherle
Prefeita Municipal da Estância
Turística de São Luiz do Paraitinga