

## ATA DE REUNIÃO DE JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO

Processo nº. 185/2023 – Pregão Eletrônico nº. 003/2023

**Objeto: Contratação de Empresa Especializada para Prestação de Serviços Médicos de Clínica Médica e Pronto Socorro Adulto na Fundação de Saúde e Assistência do Município de Caçapava – FUSAM**

Às 09h30min do dia 20 de setembro de 2023, reuniu-se a Comissão de Licitação da FUSAM, composta por **Kelly Loren Dutra**, Pregoeira, **Michele Aparecida Gusmão Nelson** e **Julio Cesar da Silva**, Equipe de apoio, **Maria Antonieta Martinez Rossi**, Equipe Técnica para julgamento de Impugnação interposta pelas empresas **SHM Consultoria, Gestão e Serviços em Saúde Ltda** às fls. 205/210 e **3S Soluções Médicas S/A**, às fls. 215/219 referente ao processo supramencionado para **Contratação de Empresa Especializada para Prestação de Serviços Médicos de Clínica Médica e Pronto Socorro Adulto na Fundação de Saúde e Assistência do Município de Caçapava – FUSAM**, a seguir aduzidos:

### I – DOS FATOS

Trata-se de impugnação do Edital da licitação acima descrita, solicitado pelas empresas **SHM Consultoria, Gestão e Serviços em Saúde Ltda** às fls. 205/210 e **3S Soluções Médicas S/A**, às fls. 215/219, inscritas no CNPJ nº 37.041.841/0001-57 e CNPJ nº 40.084.157/0001-67 respectivamente, sendo a primeira estabelecida na cidade de São José dos Campos/SP a Av. Cassiano Ricardo, nº 601 salas 161 e 163, Jardim Aquarius e a segunda estabelecida na cidade de Nova Lima/MG a Rua Ministro Orozimbo Nonato, nº 442 sala 1.015, Vila da Serra, através de seus representantes legais Sr. Marcos Sattelmayer Aguiar Junior e Roberta Aparecida Batista Oliveira Magalhães respectivamente.

### II – DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

Ambos os pedidos de impugnação são tempestivos, com respaldo no item 12.1. do Edital que prevê que até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão. Portanto, sendo estes recebidos nas datas de 30 de agosto de 2023 e 01 de setembro de 2023, obedecendo ao prazo estabelecido de até o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame, que neste caso estava marcado para 11 de setembro de 2023 às 09h30min. Desse modo, preenchido os requisitos, recebo o pedido.

### III – DOS PEDIDOS

A empresa **SHM Consultoria, Gestão e Serviços em Saúde Ltda** insurge-se contra o edital do pregão Eletrônico nº 003/2023 alegando que a presente impugnação apresenta questões pontuais que vicia o ato convocatório por não explicitar o impedimento de participação de organizações sociais e cooperativas devido o objeto desta licitação ser um contrato de prestação de serviços médicos e não um contrato de gestão, abaixo transcrito:

#### **“DA AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE OS E COOPERATIVA**

*Inicialmente, observa-se que Edital, elencou as condições para participação do certame não prevendo vedação a participação de Cooperativas e OS. Há aqui uma clara necessidade de vedação a participação de Organizações Sociais no presente certame, haja vista que o objeto licitação não se trata de um Contrato de Gestão e*

sim, de um Contrato de Prestação de Serviços Médicos, o que ultrapassa a finalidade das Organizações Sociais prevista na 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 (OSCIPI), 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 médicos, 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.*

A primeira impugnante alega que a não vedação vai contra ao entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, conforme Sessão Plenária de 05/06/2019 que dispõe:

*“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).”*

Esta reforça que o edital se equivoca ao permitir a participação de cooperativas no presente certame, vez que é exigido no Anexo I – Especificação de Objeto a comprovação do vínculo empregatício dos funcionários com a empresa futura CONTRATADA, vindo de contra a lei nº 12.960/12 – Art. 5º e SÚMULA Nº 281 do Tribunal de Contas da União, ambos abaixo transcrito:

**“Artigo 5 da Lei nº 12.690 de 19 de Julho de 2012**

*Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho - PRONACOOP; e revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.*

**Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.”(GRIFO NOSSO)**

**“Súmula n. 281 do TCU**

*Data de aprovação: 11/07/2012*

*COOPERATIVA 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.”*

Ainda a empresa **SHM Consultoria, Gestão e Serviços em Saúde Ltda** requer que seja inserido no edital o seguinte texto: **“As empresas que possuam menos de um ano de atividade deverão apresentar Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultados do Exercício referentes ao período de suas operações, na forma da Lei nº 6.404/76 e da Resolução nº 686/90, do Conselho Federal de Contabilidade”**, por considerar que a obrigatoriedade da apresentação do Balanço do Último Exercício Social fere o princípio da ampla concorrência, cerceando o direito de participação dos licitantes uma vez que empresas que possuam menos de um ano de atividade não terão balanço do último exercício social.

Já a empresa **3S Soluções Médicas S/A** insurge-se contra o edital do pregão Eletrônico nº 003/2023 alegando que há no edital cláusula com exigência de qualificação técnica aos licitantes eivada de vícios e de ilegalidade quanto ao item 12.7.5.2 abaixo transcrito:

**12.7.5 - Para Qualificação Técnica:**

(...)

**12.7.5.2 Cópia autenticada da Autorização de Funcionamento da Empresa proponente (AF) da Prefeitura Municipal da sede do Município da Licitante;**

A segunda impugnante alega que tal exigência pode acarretar em restrição indevida da competitividade, bem como que deve ser respeitando os procedimentos previstos em lei a fim de não se ferir os princípios da Isonomia e o Princípio da livre concorrência, conforme vejamos:

*“DOS FATOS E FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO*

*Trata o presente certame de processo licitatório deflagrado sob a modalidade Pregão, na forma Eletrônica, em que pretende o órgão público a “Contratação de Empresa Especializada para Prestação de Serviços Médicos de Clínica Médica e Pronto Socorro Adulto na Fundação de Saúde e Assistência do Município de Caçapava - FUSAM”.*

*No entanto, ao compulsar o instrumento convocatório deste certame (PE n.º 003/2023) e seu correlato termo de referência, foram encontradas pela empresa ora impugnante, eventual licitante, cláusula com exigência de ‘qualificação técnica’ aos licitantes eivada de vício e de ilegalidade que pode acarretar restrição indevida da competitividade e tornar nulo de pleno direito este Pregão. Nesse compasso, leiam-se abaixo, com nossos grifos, a mencionada cláusula e item ao qual ora se imputam irregularidade:*

*12.7.5 - Para Qualificação Técnica:*

(...)

*12.7.5.2 Cópia autenticada da Autorização de Funcionamento da Empresa proponente (AF) da Prefeitura Municipal da sede do Município da Licitante;*

*Para que a administração pública possa formalizar a aquisição de bens ou serviços, deve respeitar uma série de procedimentos previstos em lei, tendo como finalidade buscar sempre a melhor proposta estimulando a competitividade entre os concorrentes, e oferecendo iguais condições de participação.*

*Como na fase de habilitação ainda não há qualquer confirmação da possível contratação, as exigências previstas no edital devem se restringir a comprovações mínimas de que o*

*interessado tem condições de ofertar o bem ou serviço, sem trazer exigências desarrazoadas que frustrem a participação do maior número de interessados possíveis.*

Ademais disto a segunda impugnante junta a impugnação diversas jurisprudências acerca das exigências de documentos na fase de Habilitação, citando o Art. 27 da Lei nº 8.666/93, onde é explicitado pela própria lei o rol de documentos que devem ser solicitados para a fase de habilitação.

Sendo assim, ambas as Impugnantes requer pelo conhecimento e deferimento das presentes impugnações a fim de que sejam sanados tal vícios.

#### IV – DA ANÁLISE

Após parecer jurídico acerca das alegações das empresas impugnantes, a Comissão de Licitação em conformidade com a autoridade competente da Fusam, Senhora Janaina Rezende Azevedo Gomes Matias – Presidente da FUSAM decide o que se segue:

Considerando o teor técnico do objeto da presente licitação, os autos foram encaminhados a Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer acerca dos fatos trazidos à baila pelas impugnantes, sendo as seguintes:

Quanto a **SHM Consultoria, Gestão e Serviços em Saúde Ltda**, o qual ficou consignado que no tocante quanto a possibilidade de participação na licitação de Organizações Sociais e Cooperativas, as argumentações trazidas merecem prevalecer, pois referidas empresas são impedidas de licitar o sob o presente objeto, haja vista a afronta ao princípio da Isonomia e ao disposto no artigo 5º da lei 12.690/2012 e Súmula 281 do TCU, assim como em entendimentos externalizados em jurisprudências recentes do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Ainda quanto a obrigatoriedade de apresentação de Balanço Patrimonial do último exercício, ficou consignado que se trata de documento necessário para a verificação da qualificação econômica financeira da licitante em prestar o serviço e encontra-se amparado no art. Art. 31 da lei 8.666/93, no mais quando se fala do último exercício social, deverá ser considerado que as empresas que comprovarem através do Ato Constitutivo que possuem menos de um ano de atividade, apresentará o Balanço e Demonstrações referente ao período de atividade.

Quanto a **3S Soluções Médicas S/A**, acerca da apresentação de autorização de funcionamento, trata-se de visível equívoco da empresa ora impugnante quanto a interpretação do documento, visto que o documento solicitado trata se de autorização de funcionamento que toda empresa deve possuir e não licença de funcionamento expedida pela Anvisa, que esta sim é específica de algumas atividades, não sendo este o caso em tela no presente certame.

#### V. DA RESPOSTA

Desta sorte, a Comissão de Licitação com fundamentação nos pareceres Jurídico e da Controladoria anexo e em Conformidade com Autoridade Competente, comunica que:

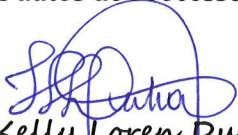
Quanto a empresa **SHM Consultoria, Gestão e Serviços em Saúde Ltda** **Julga Parcialmente Procedente**, julgamos PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, devendo ser agendada a

reabertura do processo com as devidas alterações, visando a participação do maior numero de interessados possíveis;

Por fim quanto a empresa **3S Soluções Médicas S/A**, julgamos IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO considerando que do exposto, não vislumbramos vícios que restringe a participação de empresa no certame e conseqüentemente não houve ofensa à legislação que rege as contratações públicas, motivo pelo qual não há em que se falar em supressão ou alteração do item em combate.

Nada mais havendo a informar, publique-se a resposta no endereço eletrônico [www.fusam.com.br](http://www.fusam.com.br), para conhecimento dos interessados.

Junte-se aos autos do Processo Administrativo nº 185/2023.

  
Kelly Loren Dutra  
Pregoeira da Fusam

  
Janaina Rezende Azevedo Gomes  
Matias  
Presidente da FUSAM

Equipe de Apoio:

  
Michele Aparecida Gusmão Nelson  
Equipe de Apoio

  
Julio Cesar da Silva  
Equipe de Apoio

Equipe Técnica:

  
Maria Antonieta Martinez Rossi  
Diretora Técnica de Serviços Médicos