



MEDPRIME CLÍNICA GESTÃO E SAÚDE LTDA

CNPJ. 23.481.981/0001-31

ILUSTRÍSSIMO(A) SR.(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE PORTO
AMAZONAS – ESTADO DO PARANÁ

PREGÃO PRESENCIAL Nº 035/2018

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO Nº 391/2018

Prefeitura Municipal de Porto Amazonas Rua Guilherme Schiffer, 67 - P. Amazonas - PR CNPJ 23.481.981/0001-01 Fone/Fax: (42) 3256-1122 E-mail: prefeituraamazonas@uol.com.br	
PROTOCOLO Nº	460 / 2018
DATA:	30 / 08 / 2018
HORA:	13 H 45 MIN.
ASSINATURA:	Paulo
CPF:	

MEDPRIME CLÍNICA GESTÃO E SAÚDE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 23.481.981/0001-31, com sede na RUA CAJUBI, Nº 23, Bairro SANTA FELICIDADE, CURITIBA PR. CEP 82.015-130 (tel. 41 3010 7859), por intermédio de seu advogado Thiago Rocha, devidamente inscrito na OAB/PR sob o nº 78.873, com escritório profissional na Avenida Cândido Hartmann, 4726, Santo Inácio, Curitiba, Paraná, que esta subscreve, comparece respeitosamente à presença de V.Sa., para **IMPUGNAR O ATO CONVOCATÓRIO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 035/2018**, sob o regime de menor valor Global, cuja sessão pública de entrega e abertura dos envelopes realizar-se-á no dia 04 DE SETEMBRO DE 2018, ÀS 14:00 HORAS, pelos fatos e fundamentos seguintes:

1 - RESSALVA NECESSÁRIA

A ora Impugnante expressa, preliminarmente, seu respeito pelo trabalho do il. Pregoeiro, da equipe de apoio, e de todo o corpo de funcionários do Município de Porto Amazonas.

A divergência objeto da presente impugnação refere-se unicamente à aplicação da Constituição Federal, da Lei de Licitações e da Lei do Pregão em relação ao procedimento licitatório em exame. Não afeta, em absoluto, o esmero da Impugnante pela aludida Prefeitura e pelos ilustres profissionais que a integram.

No mais, a Impugnante afirma seu total interesse e disposição em vir a prestar serviços licitados a esta localidade, como vem há tempos realizando em diversas cidades do Estado do Paraná, e outros estados, fato público e notório.

No entanto, não pode deixar de questionar a inconsistência presente no referido Pregão Presencial ora promovido.

2- SÍNTESE DO CERTAME

A prefeitura Municipal de Porto Amazonas, veiculou o presente Certame pelo motivo de ter somente duas vagas de médicos em seu quadro de servidores, sendo que uma está preenchida com 20h semanais e a outra de médico do PSF 40h está em aberto. E por ser um serviço necessário para a manutenção de atendimento aos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS na Unidade de Pronto Atendimento – UPA de Porto Amazonas durante 24 horas, ininterruptamente.

Portanto, a contratação visa promover a continuidade da assistência, com a manutenção dos serviços de saúde. Conforme bem explica o Termo de Referência – Anexo I. Também em conformidade com o quantitativo de horas anual de cada item, pelo prazo de 12 meses.

Porém, referido certame está contaminado de vício, uma vez que é omissivo referente a previsão de participação de organizações e entidades sem fins lucrativos, dando margem a interpretações equivocadas por parte de tais entidades, que podem vir a participar deste certame e violar dispositivos legais que serão expostos, bem como não existe previsão completa no edital referente a qualificação econômico financeira, consoante os termos a seguir.

3- CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, destaque-se a tempestividade da presente impugnação.

A Lei 8666/93 determina que a licitante (ora Impugnante) deve apresentar a sua impugnação ao edital com pelo menos 02 (dois) dias úteis de antecedência da data de abertura dos envelopes de habilitação, *in verbis*

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes”

Entretanto o Edital, prevê no item 16.1 o prazo de até três dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.

Como a abertura dos envelopes está prevista para o dia 04/08/2018, e o protocolo da presente impugnação está sendo realizado na data de hoje, ou seja, inequivocamente cabível e tempestiva.

4- DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – OSCIP

Como cediço, a OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – surgiu para fortalecer o chamado “Terceiro Setor”.

Esse tipo de sociedade é regulada e prevista em Lei especial - Lei nº 9.790/1999, que por sua vez é regulamentada pelo Decreto nº 3.100/1999.

Entretanto, infelizmente vemos que é crescente o número de entidades "sem fins lucrativos" que estão surgindo e realizando trabalhos com prefeituras de modo contrário ao que a legislação prevê.

Se efetivamente forem sem fins lucrativos, e realizarem TERMOS DE PARCERIA ou CONTRATOS DE GESTÃO com a administração Pública, diante de procedimento correto adotado, não teriam problemas. Ocorre que utilizam de artimanhas, e muitas vezes acabam por comprometer a Administração Pública junto, devido a contratação de maneira incorreta.

Portanto:

As OSCIP's são regidas pela lei 9.790/99, pois corresponde à "promoção gratuita de saúde". A promoção de saúde envolve o fomento, o cultivo e o estímulo, por intermédio de medidas gerais e inespecíficas, a saúde e a qualidade de vida das pessoas. Neste sentido, depende de uma série de fatores, como educação, realização de atividades físicas, lazer, paz, alimentação, cultura e meio ambiente saudável. Seja qual for sua prestação de serviços assistenciais, a hipótese admitida é a celebração de TERMOS DE PARCERIA, tanto para fomentar a promoção da saúde, ou para a própria prestação de serviços assistenciais.

Deve-se ter em mente que os termos de parceria com as OSCIP'S são vínculos vocacionados ao incentivo estatal de um projeto, programa ou plano de ação a ser desenvolvido pela OSCIP.

Nos termos do artigo 1º da lei 9.790/99, apenas podem celebrar termo de parceria as entidades do terceiro setor qualificadas pelo Ministério da Justiça como organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Após preenchidos os requisitos dos artigos 2º e 3º da lei 9.790/99, a entidade passa a usufruir de alguns benefícios, entre os quais a possibilidade de celebração de termos de parceria com o Poder Público:

Artigo 9º da Lei 9.790/99:

"Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei."

Portanto, a forma correta de prestação de serviços através de uma OSCIP é pelo termo de parceria, neste sentido, a celebração do termo de parceria na área da saúde deve ser precedida de consulta ao Conselho Municipal de Saúde, sendo que o instrumento de ajuste deve conter as seguintes cláusulas:

Art. 10 da Lei 9.790/99:

§ 2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:

I - a do objeto, que conterá a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

II - a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma;

III - a de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado;

IV - a de previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, estipulando item por item as categorias contábeis usadas pela organização e o detalhamento das remunerações e

benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores;

V - a que estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados, independente das previsões mencionadas no inciso IV;

VI - a de publicação, na imprensa oficial do Município, do Estado ou da União, conforme o alcance das atividades celebradas entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, de extrato do Termo de Parceria e de demonstrativo da sua execução física e financeira, conforme modelo simplificado estabelecido no regulamento desta Lei, contendo os

dados principais da documentação obrigatória do inciso V, sob pena de não liberação dos recursos previstos no Termo de Parceria."

Desta forma, devem ser seguidos diversos requisitos para a contratação de uma OSCIP pelo Poder Público.

Ainda, a celebração do termo de parceria deve ser precedida de procedimento público de seleção denominado "CONCURSO DE PROJETOS".

Apesar de não ser prevista pela lei 9.790/99, a exigência de realização de concurso de projetos é decorrente dos princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. Além disso, o Decreto Federal nº 3.100, de 30.06.1999 prevê sua realização nos seguintes termos:

Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria.

Entretanto, é passível também a aplicação da disciplina do "CHAMAMENTO PÚBLICO", prevista na Lei 13.019/2014.

Portanto, em apertada e superficial análise, verifica-se que a forma correta de contratação de uma OSCIP é através de termo de parceria, e não concorrendo com empresas que visam fins lucrativos, pois neste caso, há clara violação ao princípio da competitividade, que será abordado em tópico específico.

Assim, pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia e competitividade deve o Edital deste certame VEDAR a Participação de entidades sem fins lucrativos.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte precedente do Tribunal de Contas da União:

TC-021.605/2012-2

Natureza: Representação.

Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP.

Interessado: Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. GRUPO DE TRABALHO CRIADO PARA AVALIAR A LEGALIDADE DA

PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – OSCIP EM CERTAMES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. DESVIRTUAMENTO DA FORMA DE RELACIONAMENTO COM PODER PÚBLICO PREVISTO NA LEI N. 9.790/1999. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, atuando nessa condição, é vedado participar de certames da Administração Pública Federal, porquanto tal agir implica ofensa à Lei n. 9.790/1999, que dispõe ser o Termo de Parceria o meio adequado de relacionamento entre elas e o Poder Público.

2. A participação de OSCIP em torneios licitatórios da Administração Pública consubstancia quebra do princípio da isonomia, eis que tais entidades possuem benesses fiscais, a elas concedidas para

*atuarem mediante o estabelecimento de Termo de
Parceria.*

5. DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Por outro lado, as chamadas Organizações Sociais devem obedecer às condições da Lei n.º 9.637/98, que prevê, **taxativamente** as atividades de interesse público que poderão ser prestadas em seu art. 1º, tais como: ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

Ademais, a OS possui um ato de discricionariedade que a qualifica, nos termos do art. 2º, bem como a desnecessidade de preexistência da pessoa jurídica para que receba essa qualificação (art. 2º, I). E diferente das pessoas jurídicas de direito privado, as OS devem possuir um Conselho de Administração, com participação de representantes do Estado (art. 3º, I, a); e o ajuste do contrato de gestão, onde são definidas as formas de incentivo do Poder Público (arts. 5º a 7º e 11 a 15).

Assim, extrai-se facilmente três importantes características das Organizações Sociais. Primeiro, que se trata de uma **qualificação jurídica conferida a uma entidade sem fins lucrativos**, que preenchem as exigências legais; segundo, **que a área de atuação é restrita aos serviços públicos não**

exclusivos do Estado; terceiro, a necessidade da formalização de um CONTRATO DE GESTÃO, que estabelece o vínculo entre as OSs e o Poder Público.

Dessa forma, evidente que quando da qualificação da empresa sem fins lucrativos para OS ela já irá se destinar a um contrato de gestão, de forma conjunta, com qualidades de cooperação, com o Estado.

Nessa linha, é importante observar que a Lei 8.666/93 prevê, como hipótese de dispensa de licitação, os contratos de prestação de serviços celebrados entre a entidade pública e a Organizações Sociais (art. 24, XXXIV).

Decorrente da boa lógica que, se a OS não precisa participar de Licitação para firmar o chamado "contrato de gestão", evidente que não terá interesse e nem precisará participar de um procedimento licitatório.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE GESTÃO. LICITAÇÃO. DISPENSA. 1. O contrato de gestão administrativo constitui negócio jurídico criado pela Reforma Administrativa Pública de 1990. 2. A Lei n. 8.666, em seu art. 24, inciso XXIV, dispensa licitação para a celebração de contratos de prestação de

serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. 3. Instituto Candango de Solidariedade (organização social) versus Distrito Federal. Legalidade de contrato de gestão celebrado entre partes. 4. Ausência de comprovação de prejuízo para a Administração em razão do contrato de gestão firmado. 5. A Ação Popular exige, para sua procedência, o binômio ilicitude e lesividade. 6. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200701138640, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJE 23/06/2008)

6 – PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE E ISONOMIA

A omissão no edital quanto à vedação de participação de entidades sem fins lucrativos, dando margem a participação destas entidades, fere gravemente os princípios da isonomia e competitividade. Pois possuem imunidade tributária, garantida pela Constituição Federal em seu artigo 150, inciso VI, alínea "c", bem como pelo artigo 195, §7. Desta forma, somente pela

imunidade tributária que lhes é concedida de pela Constituição Federal, é cristalina a impossibilidade de competitividade com tais entidades.

É vedado portanto, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, nos termos do artigo 3º, §1, inciso I, da lei 8.666/93.

Já o princípio da isonomia, significa que cabe a Administração Pública garantir que as empresas participantes estejam em pé de igualdade. Desta forma, a participação de uma OSCIP OU OS (DESTACA-SE QUE O REGIME DE CONTRATAÇÃO É DIFERENTE DE UMA LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA) fere totalmente os princípios da competitividade e da isonomia, vez que possuem benefícios diferenciados. Por isso, sua modalidade de contratação não se dá na mesma forma como definida por esta Administração, mas sim deve ser feito por TERMO DE PARCERIA OU CONTRATO DE GESTÃO.

7- NÃO ATENÇÃO À LEGISLAÇÃO DAS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS

Não há qualquer tipo de acusação neste tópico, entretanto, apenas o trazemos com a finalidade de demonstrar que tanto a OSCIP quanto

a Administração Pública podem ser investigados e condenados por uma "contratação" mal feita.

O sistema de fomento/gestão de atividades de interesse público através das OSCIP's é operacionalizado por termos de parceria, segundo as regras do art. 9º, da Lei 9.790/99 e do art. 8º, do Decreto nº 3.100/99.

A partir dos dispositivos legais citados, verifica-se que a natureza jurídica dos termos de parceria em nada se assemelha às licitações e contratos administrativos, começando pelo regime NÃO contratual, mas cooperativo, que regulamenta a relação entre o Poder Público e as OSCIP's.

Conclui-se que as regras que definem o regime jurídico dos termos de parceria fazem referência expressa à formação de "vínculo de cooperação" com o Poder Público, guardando similaridade jurídica com os "convênios de cooperação", disciplinados na regra do art. 241, da CR/88:

Hely Lopes Meireles nos ensina:

"embora tecnicamente imperfeita, [a redação da regra do art. 9º, da Lei 9.790/99] indica o vínculo de cooperação como sua característica e nos leva à conclusão de que a lei se refere a um termo de cooperação. (...) Essas figuras jurídicas introduzidas

pela chamada Reforma Administrativa do Estado [contrato de gestão e termo de parceria], bastante semelhantes em alguns pontos, não são contratos propriamente ditos, pois neles não há interesses contraditórios, mas convergentes (...)."

Nas palavras de Marçal Justen Filho há discrepância entre a natureza jurídica das licitações (contrato) e dos termos de parceria (convênio/cooperação), que inviabiliza a regência e efetivação destes pela Lei 8.666/93, pois "as figuras do contrato de gestão e do termo de parceria podem configurar uma modalidade de convênio (...) a seleção de um particular para participar de um contrato de gestão (com organização social) ou de um termo de parceria (OSCIP) não dependerá de licitação na medida em que se configurar efetiva e realmente um convênio."

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União assevera que "o ajuste a ser firmado entre um órgão público e uma OSCIP é o termo de parceria, nos termos da Lei nº 9.790, de 1999, (...) não havendo nessa lei nem no decreto que a regulamenta (Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999), qualquer disposição que obrigue os órgãos e entidades da Administração Pública a instaurar procedimento licitatório, nos termos da Lei 8.666, de 1993,

para selecionar as Oscips interessadas em firmar referido termo de parceria.”
(TCU – Acórdão 1.006/2011, Rel. Min. Ubiratan Aguiar).

8- QUANTO A NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO FINANCEIRA – ARTIGO 31 DA LEI 8.666/93

A qualificação econômico financeira requer a comprovação de que o licitante tem capacidade financeira para executar a integralidade o objeto contratual.

A comprovação dessa qualificação deve ser feita por meio da apresentação dos seguintes documentos:

- 1) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social;
- 2) Certidão Negativa de Falência ou concordata;
- 3) Garantia, limitada a 1% do valor do contrato (diferente da garantia do artigo 56 §1 da Lei 8.666/93)

Ao passo que o Edital pede somente a certidão negativa de falência e concordata no item 10.2.5.

Sendo necessário, no mínimo, a requisição do balanço patrimonial com seus índices, a fim de comprovar a boa situação financeira

das empresas participantes, nos termos do artigo 4º inciso XIII da Lei 10.520/02 (lei do pregão) combinado com o artigo 31 e seus incisos da Lei 8.666/93.

9- PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Face ao exposto a Impugnante requer, respeitosamente, que seja a presente impugnação recebida e conhecida pela Presidência e ao il. Pregoeiro(a), sendo atribuído o efeito suspensivo, conforme o §2º do Art. 109 da Lei de Licitações.

Diante da fundamentação aqui apresentada e dos elementos legais, doutrinários e jurisprudenciais colecionados no presente instrumento, cumpre à Impugnante concluir afirmando que o presente Edital de Pregão Presencial contraria as normas instituídas, pois prevê a possibilidade de verdadeira concorrência desleal.

Posteriormente, pugna-se pela republicação do Edital, com a reabertura dos respectivos prazos, em obediência ao art. 21, § 4º da Lei 8.666/93.

Por fim, em caso de indeferimento ou de ausência de resposta, o que realmente não se espera, à presente impugnação no prazo previsto, a Impugnante irá tomar as providências cabíveis junto ao Tribunal de Contas da



MEDPRIME CLÍNICA GESTÃO E SAÚDE LTDA

CNPJ. 23.481.981/0001-31

União e ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná, conforme lhe autoriza o §1º do art. 113 da Lei nº. 8.666/1993.

Nestes Termos Pedem Deferimento.

Atenciosamente,

THIAGO DE OLIVEIRA ROCHA

OAB/PR 78.873