

## DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

### **SELEÇÃO DE FORNECEDORES**

### **COLETA DE PREÇOS Nº 005/2020 – PROCESSO ASF Nº 013/2020**

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de elaboração de projeto básico/executivo de arquitetura e engenharia para implantação da nova AMA/UBS JARDIM ELISA MARIA, gerenciada pela ASSOCIAÇÃO SAÚDE DA FAMÍLIA pelo critério menor valor global com incidência DE B.D.I.1.

**REF.: Impugnação ao Edital apresentada pela empresa ML PROJETOS EIRELI ME.**

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa **ML PROJETOS EIRELI ME.** (doravante designada “**IMPUGNANTE**”), em face do Edital publicado pela **ASSOCIAÇÃO SAÚDE DA FAMÍLIA** (doravante designada “**IMPUGNADA**”).

### **DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade.

### **DOS FATOS DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA**

A **IMPUGNANTE** apresentou em suas razões que a exigência da visita técnica obrigatória prevista no Edital restringe a competição no processo licitatório por se tratar de serviço comum, uma vez que, onera desnecessariamente as empresas participantes, indo em desconformidade com o disposto no § 1º do Art. 3º da Lei n.º 8666/93, *in verbis*:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

**§ 1º É vedado aos agentes públicos:**  
***I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifo da IMPUGNANTE)***

Alega também, em síntese, que tal exigência foi entendida pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no sentido que somente poderá ocorrer em casos excepcionais, ou seja, em situações em que a complexidade ou, natureza do objeto sejam justificadas. Sendo que, quando não for essa a situação concreta, mostra-se suficiente a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços, elencando os seguintes acórdãos do referido egrégio, tais como: **Acórdão nº906/2012 – Plenário; Acórdão 874/2007 Segunda Câmara (Sumário); Acórdão 1842/2013-Plenário.**

Por fim, a **IMPUGNANTE** solicita a retificação do Edital e republicação, retirando a obrigação de visita técnica às licitantes, por se tratar de cláusula restritiva à competição.

### **DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA**

Ab Initio, cumpre informar que, para todas alegações, desde a base para apresentação da referida impugnação, até os fundamentos legais dos quais se valeu a **IMPUGNANTE**, foram utilizados argumentos e a legislação pertinente à Administração Pública, baseados na Lei 8.666/93.

Neste sentido, sem prejuízo da análise e resposta da impugnação apresentada, se faz necessário esclarecer aos interessados a natureza jurídica da **IMPUGNADA** e dos procedimentos dos quais se vale para Seleção de Fornecedores.

A **IMPUGNADA** é uma instituição de natureza **privada**, sem fins lucrativos, que é qualificada como Organização Social, detentora de Contratos de Gestão com a Prefeitura do Município de São Paulo.

Diante destas condições, a instituição está atrelada à legislação específica, consisamente, para as questões levantadas neste ato, impende esclarecer que a **IMPUGNADA** não está adstrita ao cumprimento da Lei de Licitações (Lei Federal 8.666/93)

para suas contratações e, conseqüentemente, não é afetada pelas Leis e Decretos que regem a Administração Pública em seus processamentos, porquanto possui regulamento próprio, qual seja, Orientação Normativa para Compras e Contratações de Obras e Serviços, que pode ser verificada o endereço eletrônico da instituição: [www.saudedafamilia.org](http://www.saudedafamilia.org), portanto, no que tange às legislações apresentadas pela **IMPUGNANTE**, são deveras de valia para nortear o procedimento licitatório da Administração Pública.

O propósito das Organizações Sociais é, resumidamente, descentralizar os serviços públicos que não tem natureza exclusiva da Administração e principalmente alcançar resultados com mais eficiência, valendo-se de seu regime próprio a fim de desburocratizar os métodos para obter bons resultados nas metas e políticas públicas.

Neste sentido a própria Advocacia Geral da União – AGU já emitiu parecer em relação a não obrigatoriedade de procedimento licitatório para OSs.

*...adotar, em suas contratações, critérios técnicos objetivos que respeitem os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, além de realizar uma cotação prévia de preços. Tais entidades, contudo, não são órgãos da administração pública, de maneira que não são obrigadas realizar licitações com base nas regras da Lei nº 8.666/93.<sup>1</sup>*

Ainda sobre isto o STF se manifestou expresamente no julgamento da ADI 1923 da qual se extrai:

***...(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade”***  
***(...)***

***“As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei.(grifos nossos)***

---

<sup>1</sup> [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/549792](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/549792)

Pois bem, com isto há inequívoca interpretação de que as normas estabelecidas com a finalidade de comandar a Administração, assim como os julgados que se destinam a balizar esta não vinculam **IMPUGNADA** ao atendimento de tais normativas em função de sua natureza já aqui delineada.

Tais observações, visam, contudo, apenas esclarecer a natureza jurídica desta intuição para que reste claro o conhecimento das empresas que pretendem participar do referido processo, quanto aos procedimentos e a legalidade das fases do aludido processo, sendo próprio da avaliação da cada uma das empresas a pretensão da participação, não impedindo, de qualquer sorte, a resposta às questões suscitadas no instrumento impugnatório.

Não à toa é garantida a independência às organizações Sociais para as contratações de prestação de serviços ou de empregados, qualquer que seja sua forma desde que legal e dentro dos princípios constitucionais.

“As Organizações Sociais, portanto, traduzem um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade para a consecução de interesses públicos comuns, com ampla participação da comunidade. De produtor direto de bens e serviços públicos o Estado passa a constituir o fomentador das atividades publicizadas, exercendo, ainda, um controle estratégico de resultados dessas atividades. O contrato de gestão constitui o instrumento de fixação e controle de metas de desempenho que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados à sociedade. **Ademais, as Organizações Sociais podem assimilar características de gestão cada vez mais próximas das praticadas no setor privado, o que deverá representar, entre outras vantagens: a contratação de pessoal nas condições de mercado; a adoção de normas próprias para compras e contratos; ampla flexibilidade na execução do seu orçamento.**<sup>2</sup>”

Isto mencionado com o fim de traçar a linha lógica para as exigências contidas no instrumento editalício, ora, em se tratando de eventual contratação por base curricular ou de outra forma não é, de modo algum, avesso ou afrontoso à legalidade exigir características

---

<sup>2</sup> Voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI 1923 MC – Rel. Min. Ilmar Galvão – Rel. para Acórdão Min. Eros Grau – Plenário – Julgamento em 1/8/2007

mínimas para prosseguimento nas fases de seleção, o que é situação análoga à que está em pauta.

Em que pese a **IMPUGNADA**, conforme o ora exposto, não ser adstrita as condições impostas aos órgãos públicos por intermédio de Lei, foi analisado juntamente à sua área Técnica, a necessidade da manutenção da exigência da supramencionada visita técnica, a qual julgou não ser forma imprescindível ao Objeto da Presente Seleção de Fornecedores, podendo, então, ser a presente impugnação acolhida.

### **DA CONCLUSÃO DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA**

Diante todo o exposto, vistos os pedidos e motivações da **IMPUGNANTE**, dá-se conhecimento da impugnação e totalmente acolhida, decidindo-se pela retificação do Edital de Seleção de Fornecedores, a qual será publicada no sítio on-line da **IMPUGNADA** nesta data.

São Paulo, 11 de maio de 2020

**ISABEL DE CAMPOS  
GERÊNCIA CORPORATIVA ADMINISTRATIVA**