

Decisão de Pregoeiro nº 008/2021-SLC/ANEEL

Em 14 de junho de 2021.

Processo: 48500.001298/2019-89  
Licitação: Pregão Eletrônico nº 006/2021  
Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL  
apresentada pela BITENCOURT CENTRAL DOS  
EXAMES DE BRASÍLIA LTDA.

## **I – DOS FATOS**

1. A empresa BITENCOURT CENTRAL DOS EXAMES DE BRASÍLIA LTDA (CNPJ: 05.663.326/0001-12) enviou, por e-mail, sua impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 no dia 11 de junho de 2021, às 16h32.
2. A peça impugnatória contesta basicamente três pontos do Edital supramencionado, conforme detalhamento e argumentações a serem detalhados na análise.
3. O pedido de impugnação é temporâneo, e cumpre os requisitos trazidos no Decreto Nº 10.024/2019.

## **II – DA ANÁLISE**

4. Trata-se o Pregão Eletrônico nº 006/2021 - SLC/ANEEL cujo objeto é a contratação de empresa para prestar serviços de assistência médica ambulatorial e de emergência e urgência, saúde ocupacional, realização de exames médicos periódicos, avaliação ergonômica do ambiente de trabalho, programas complementares de qualidade de vida no trabalho e disponibilização de insumos, por 12 (doze) meses, prorrogáveis.
5. A impugnação trata de três pontos basicamente:
  - a) DA NECESSIDADE E INCLUSÃO DE CLÁUSULA QUE IMPONHA A VEDAÇÃO A PARTICIPAÇÃO DE INSENÇÃO E/OU IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.
6. Abaixo transcrevo alguns trechos da fundamentação da impugnante para a questão:

Fl. 2 da Decisão de Pregoeiro nº 008/2021-SLC/ANEEL, de 14/06/2021.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) (Acórdão n.º 746/2014-TCU-Plenário) possui o entendimento pacífico de que Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) não podem participar de licitações como licitantes, bem como outras entidades sem fins lucrativos ou que gozem de isenção e/ou imunidade tributária. A exceção ocorre quando existe nexó específico entre objetivos estatutários do licitante e o objeto da licitação.

Nesse sentido, em recente análise do TC n.º 019.507/2020-8, o TCU concluiu que a redação vigente na Instrução Normativa n.º 5/2017-Seges/MP está em desacordo com preceitos constitucionais e legais (art. 5º, caput, da Constituição Federal; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais daquela Corte (Acórdão n.º 2.847/2019-TCU-Plenário, relatoria do Min. Raimundo Carreiro; Acórdão n.º 1.406/2017-TCU-Plenário, relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues; e Acórdão n.º 746/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

Por isso, o Acórdão n.º 2.426/2020-TCU-Plenário, Rel. Vital do Rêgo determinou que a Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, que adote providências para modificar o parágrafo único do art. 12 da IN n.º 5-Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, visando:

9.3.1. restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como Oscip, participantes sob esta condição;  
9.3.2. harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, caput; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas;

Observe-se que, conforme consta no Acórdão n.º 2.426/2020-TCU Plenário, a intenção do TCU é remover a restrição imposta indistintamente às instituições sem fins lucrativos em licitações destinadas aos ditos empresários, de modo a ampliar a competitividade em todos os processos licitatórios, cujos objetos, nos casos concretos e nos termos da lei, possam também ser atendidos por instituições sem fins lucrativos, de acordo com os objetivos estatutários específicos da entidade a ser contratada, tendo em vista que inexistente disposição constitucional, legal ou entendimento

Fl. 3 da Decisão de Pregoeiro nº 008/2021-SLC/ANEEL, de 14/06/2021.

jurisprudencial do TCU de vedação total em sentido contrário.

Note-se então que, com isso, o TCU estabeleceu critérios para a participação de OSCIPs, entidades sem fins lucrativos e outros entes que gozem de isenção e imunidades tributárias para participar de licitações.

Portanto, conforme o Acórdão n.º 2.426/2020-TCU-Plenário, Rel. Vital do Rêgo, percebe-se que um licitante sem fins lucrativos pode participar de uma licitação desde que o objeto da licitação esteja de acordo com os objetivos estatutários específicos da entidade a ser contratada.

Nesse mesmo sentido, o Acórdão n.º 7.459/2010-TCU-Segunda Câmara já confirmava em 2010 que a entidades sem fins lucrativos podem participar de certame licitatório realizado pelo Poder Público desde que o intuito do procedimento seja a contratação de entidade privada para a prestação de serviços alinhados aos objetivos para os quais a entidade foi criada. Ou seja, trata-se de questão pacificada na jurisprudência do TCU.

O Acórdão n.º 746/2014-TCU-Plenário foi responsável por firmar o entendimento no sentido de que é vedado às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), atuando nessa condição, participarem de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal, veja-se:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1. firmar entendimento no sentido de que é vedado às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, atuando nessa condição, participarem de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal;

A discussão centrou-se no fato de que Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) estão em posição diferenciada frente aos demais licitantes, uma vez que recebem incentivos, imunidades e isenções fiscais conferidos pelo Poder Público que, em tese, as colocam em situação privilegiada em relação às demais licitantes, em afronta ao princípio da isonomia, observe-se os argumentos utilizados pelos julgadores no Acórdão n.º 746/2014-TCU-Plenário.

.....

A violação ao princípio da isonomia quando licitantes que gozam imunidade, isenção e benefícios tributários participam de licitações competindo com demais licitantes que não gozam dos mesmos benefícios foi detalhadamente reconhecida também no Acórdão n.º 746/2014-TCU-Plenário:

Fl. 4 da Decisão de Pregoeiro nº 008/2021-SLC/ANEEL, de 14/06/2021.

#### VII – DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

99. Uma das principais questões levantadas quando o assunto é ‘Participação de OSCIP em licitações públicas’ consiste nas imunidades fiscais e tributárias que essas instituições detêm em relação às demais licitantes que, em tese, lhes conferem ‘vantagem indevida frente aos demais concorrentes, o que fere o princípio da igualdade que deve nortear as licitações’ (Excerto do Relatório do Acórdão 1021/2007-TCU-Plenário).

100. Esse tema, aliás, é um dos mais controversos no âmbito desta Corte de Contas, que já deliberou sobre a necessidade de equalização de propostas no sentido de que devam ser apresentadas com a correta incidência de alíquotas de tributos, conforme suas prerrogativas legais (TC Processo 011.968/1996-6 e TC Processo 014.030/2002-8) e também na direção de impossibilidade de exigência de incidência dos tributos nas propostas apresentadas pelas OSCIP, uma vez que restringiria prerrogativas legais a ela conferidas (TC Processo 019.037/2002-1 e TC Processo 015.042/2004-0).

(...)

102. Nesse ponto, cumpre resgatar a máxima do princípio da isonomia, disciplinado no inciso II do art. 150 da Constituição Federal, que proíbe ao legislador instituir tratamento desigual entre aqueles que se encontrem em situação equivalente, ou seja, aqueles que se encontrem nas mesmas condições devem receber igual tratamento, da mesma forma que os desiguais devem receber tratamento desigual, na medida de suas desigualdades.

103. A correta aplicação desse princípio, em se permitindo a participação de OSCIP em certames licitatórios, criaria um impasse insanável em termos administrativos, uma vez que exigiria do Edital a prévia especificação de condições compensatórias diante da mera hipótese de que uma OSCIP viesse a participar como licitante. Não agindo dessa forma, teria que fazer alterações editalícias sempre que isso acontecesse, com prejuízos para a tempestividade e eficiência administrativa do certame, sob pena de torná-lo passível de impugnação.

104. Seriam necessárias, portanto, modificações nos procedimentos usualmente adotados por toda a administração pública para licitações que tivessem objeto de alguma forma relacionado com toda a extensa gama de serviços para os quais fosse permitida a participação de OSCIP. Modificações que, registre-se, carecem de normatização.

105. Seria necessário, dessa maneira, a elaboração de todo um arcabouço normativo que possibilitasse tratamento isonômico à participação de OSCIP em licitações sob a égide da Lei 8.666/1993, envolvendo a definição de procedimentos de equalização das condições de participação entre as entidades qualificadas como OSCIP e as empresas privadas. No entanto,

Fl. 5 da Decisão de Pregoeiro nº 008/2021-SLC/ANEEL, de 14/06/2021.

conforme já salientado, não é nesse sentido que vem sendo buscado o aprimoramento das normas que regem a atuação dessas entidades. 106. Conclui-se, então, não ser possível garantir, para quaisquer efeitos práticos, um tratamento efetivamente isonômico entre empresas privadas e OSCIP nas contratações realizadas com base na Lei das Licitações.

Dessa forma, no Acórdão n.º 746/2014-TCU-Plenário, concluiu-se que a participação de uma entidade que goze de benefícios fiscais em uma atividade que não esteja intimamente ligado ao seu fim social estatutário, constitui uma violação à sua finalidade e ao princípio da isonomia, veja-se:

A conclusão que as entidades sem fins lucrativos não poderiam participar de licitações cujo objeto difere daquele previsto em suas normas estatutárias, uma vez que recebem benefícios fiscais, leva em consideração também as consequências da interferência do Estado na ordem econômica, conforme consta no Acórdão n.º 746/2014-TCU-Plenário:

A argumentação tecida pelo Acórdão n.º 746/2014-TCU-Plenário acerca dos reflexos econômicos da participação de entes que recebam benefícios fiscais em licitações que não estão alinhadas com os seus objetivos estatutários concluem pela violação ao art. 173 da Constituição Federal. Ao mesmo tempo, também haveria violação ao art. 2º, III, da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei Federal n.º 13.874/2019).

Outrossim, a condição imposta para que entidades sem fins lucrativos participem de licitações leva em consideração os benefícios, isenções e imunidades tributárias concedidas às atividades de assistência social e outras entidades sem fins lucrativos, previstos art. 150, VI, “c” da Constituição Federal; bem como as regras de interferência do Estado na ordem econômica previstos no art. 173 da Constituição Federal e no art. 2º, III, da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica - Lei Federal n.º 13.874/2019. Nesse ínterim, cita-se o Acórdão n.º 2.847/2019-TCU-Plenário transcrito abaixo:

Por conseguinte, seguindo o recente entendimento do TCU, expresso no Acórdão n.º 2.426/2020-TCU-Plenário, de que se deve harmonizar a vedação da participação de entidades sem fins lucrativos com os preceitos constitucionais e legais estabelecidos (Art. 3º, caput e art. 5º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos n.º 746/2014, n.º 1.406/2017 e n.º 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas. Conclui-se que não só as OSCIPs, mas todos os licitantes que gozem de isenção e imunidade tributária ou qualquer outra condição que possa violar o princípio da isonomia, como por exemplo, o recebimento de

Fl. 6 da Decisão de Pregoeiro nº 008/2021-SLC/ANEEL, de 14/06/2021.

recursos públicos e/ou contribuições parafiscais, devem demonstrar que o objeto licitado está de acordo com os seus objetivos estatutários específicos.

Igualmente, conclui-se que há a necessidade de inclusão no edital de cláusula que vede a participação de licitante que goze de isenção e/ou imunidade tributária, ou ainda que seja custeado por contribuições parafiscais e/ou repasses de verbas públicas, quando o objeto da licitação diferir do objeto estatutário do licitante, como é o caso das OSCIPs.

7. Em suma, o pedido do impugnante é de que conste uma cláusula “que vede a participação de licitante que goze de isenção e/ou imunidade tributária. Essa cláusula solicitada já consta no Edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021, atualizada nos termos da determinação do Acórdão nº 2426/2020- TCU do TCU:

2.2 Não poderão participar deste Pregão Eletrônico:

2.2.10 Instituições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017); 2.2.10.1 É admissível a participação de organizações sociais, qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/1998, desde que os serviços objeto desta licitação se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social (Acórdão nº 1.406/2017- TCU-Plenário), mediante apresentação do Contrato de Gestão e dos respectivos atos constitutivos;

2.2.11 Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, atuando nessa condição, nos termos do Acórdão nº 746/2014-TCU/Plenário;

8. Dessa forma, não há reparo a fazer no Edital, porque encontra-se em consonância com as orientações do TCU e das Instruções Normativas da SEGES/ME.

**B) DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO EDITAL PARA ALTERAÇÃO DE MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DOS REGISTROS PERANTE OS ÓRGÃOS PROFISSIONAIS.**

9. Quanto ao segundo ponto questionado pela impugnante, em suma, foi contestado o momento em que devem ser apresentados os requisitos das cláusulas 9.5.1, 9.5.2 e 9.5.3, segundo o impugnante “o registro ou inscrição válida do licitante, respectivamente, no Conselho Regional de Medicina, Conselho Regional de Enfermagem e Conselho Regional de Psicologia de sua sede”:

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União consolidou-se no sentido de que é vedado a inclusão de exigências de habilitação que incorram em custos e que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato. Tal jurisprudência consolidou-se no Enunciado de Súmula n.º 272 do TCU, vejase:

Fl. 7 da Decisão de Pregoeiro nº 008/2021-SLC/ANEEL, de 14/06/2021.

Enunciado de Súmula n.º 272 do TCU - No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Dessa forma, a exigência do registro ou inscrição válida do licitante no Conselho Regional de Medicina, Conselho Regional de Enfermagem e no Conselho Regional de Psicologia não são necessários na fase de habilitação e julgamento das propostas, além de criar um ônus financeiro que diminui a quantidade de participantes no certame.

Ademais, tais registros podem ser facilmente providenciados no período entre a seleção do vencedor e o início da execução do contrato.

Assim, conclui-se que a exigência do registro ou inscrição válida do licitante no Conselho Regional de Medicina, Conselho Regional de Enfermagem e no Conselho Regional de Psicologia, no momento da entrega e julgamento das propostas, é medida que cerceia a competitividade do certame e deve ser modificada para que passe a ser condição de assinatura do contrato ao em vez de ser exigência obrigatório no momento do envio das propostas.

Observe-se que a adoção de tal entendimento priorizará o princípio da economicidade, estendo-o também ao particular, ao mesmo tempo em que também aumentará a competitividade no certame, já que permitirá que mais indivíduos participem da licitação.

10. As cláusulas questionadas são as seguintes transcritas, de qualificação técnica:

9.5.1 Registro ou inscrição válida do licitante no Conselho Regional de Medicina de sua sede, nos termos das Leis nº 6.839/1980 e nº 9.656/1998 e Resolução CFM nº 1980/2011;

9.5.1.1 Caso a empresa não seja sediada no DF, deverá providenciar o visto do Conselho competente no DF para o ato de assinatura do contrato.

9.5.2 Registro ou inscrição válida do licitante no Conselho Regional de Enfermagem de sua sede, conforme art. 1º do capítulo 1 da Resolução COFEN-255/2001;

9.5.2.1 Caso a empresa não seja sediada no DF, deverá providenciar o visto do Conselho competente no DF para o ato de assinatura do contrato.

9.5.3 Cadastramento do licitante no Conselho Regional de Psicologia de sua sede, conforme art. 9º da Resolução CFP nº 16/2019;

9.5.3.1 Caso a empresa não seja sediada no DF, deverá providenciar o visto no Conselho competente no DF para o ato de assinatura do contrato.

11. Sobre o pedido de que as comprovações de registro da licitante no CRM e CRE, e de cadastro no CRP, é importante comentar que tais exigências são respaldadas pelo artigo 30, I da Lei nº 8.666/93, e bem como são orientadas pelas normas específicas pertinentes, conforme informação abaixo:

Fl. 8 da Decisão de Pregoeiro nº 008/2021-SLC/ANEEL, de 14/06/2021.

- *Conselho Federal de Medicina – Lei nº 6.839/80, artigo 1º e Lei nº 3.268/57 – CFM.*

- *Conselho Federal de Enfermagem - Resolução COFEN nº 255/2001, Capítulo 1, art. 1º. Em virtude do disposto no art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, está obrigada ao registro no COREN competente, toda Empresa basicamente destinada a prestar e/ou executar atividades na área da Enfermagem, inclusive sob as formas de supervisão e de treinamento de recursos humanos, ou que, embora com atividade básica não especificamente de enfermagem, presta algum desses serviços a terceiros.*

- *Conselho Federal de Psicologia - Resolução CFP nº 16 /2019, art. 1º e art. 9º.*

*Art. 1 A Pessoa Jurídica que presta serviços de Psicologia em razão de sua atividade principal está obrigada a registrar-se no Conselho Regional de Psicologia, em cuja jurisdição exerça suas atividades, salvo disposição contrária em resolução específica.*

*Art. 9º A Pessoa Jurídica que presta serviços de Psicologia em razão de sua atividade secundária, está obrigada a proceder ao cadastramento no Conselho Regional de Psicologia.*

12. Vale salientar que o registro nos órgãos competentes, no caso os conselhos profissionais, é uma condição de aptidão mínima para a prestação dos serviços licitados, as exigências de habilitação constam no Edital justamente para garantir segurança ao contratante de que a empresa esteja apta profissionalmente para exercer o objeto licitado, transladar essa comprovação para momento posterior, além de tornar ineficaz a análise da habilitação, não encontra respaldo na lei de licitações que rege esse certame.

13. Dessa forma, não há como prosperar o pedido da impugnante, posto ser exigência legal para o exercício da atividade licitada o registro das licitantes nos conselhos competentes, e condição primordial de aptidão descrita na lei de licitações, a verificação das inscrições ou cadastro nos conselhos de fiscalização profissionais.

c) DA NECESSIDADE DE EXIGIR DO LICITANTE A DEMONSTRAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE (CNES).

14. A impugnação solicita que seja incluída na qualificação técnica a exigência de que os licitantes sejam cadastrados no CNES:

A portaria n.º 1.646, de 2 de outubro de 2015 do Ministério da Saúde que institui o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) define que:

Art. 4º O cadastramento e a manutenção dos dados cadastrais no CNES são



Fl. 9 da Decisão de Pregoeiro nº 008/2021-SLC/ANEEL, de 14/06/2021.

obrigatórios para que todo e qualquer estabelecimento de saúde possa funcionar em território nacional, devendo preceder aos licenciamentos necessários ao exercício de suas atividades, bem como às suas renovações.

Dessa forma, novamente é cogente reconhecer que a empresa licitante que vá prestar os serviços descritos no objeto do edital deve, por força da portaria n.º 1.646, de 2 de outubro de 2015 do Ministério da Saúde, possuir registro no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES).

Nesse diapasão, se faz necessário constar no supracitado edital a exigência de demonstração de comprovação de cadastro da empresa licitante junto ao CNES como requisito de qualificação técnica.

15. No que tange a essa sugestão, entendemos que, apesar de ser relevante e obrigatória a necessidade de cadastramento no CNES, não é essencial para a verificação da qualificação técnica da empresa, sendo um ponto que pode ser questionado no momento da contratação.

16. O próprio texto do artigo 4º da Portaria nº 1646/2015 do Ministério da Saúde indica que se o estabelecimento somente alcança seus licenciamentos se antes estiver registrado no CNES, dessa forma, não se mostra essencial alterar o Edital, se a comprovação desse cadastramento pode ser comprovada de forma lógica, com a apresentação das licenças necessárias.

17. Além disso, o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde não configura registro ou inscrição das licitantes na entidade profissional competente, que é o Conselho Regional de Medicina, conforme artigo 2º da Resolução CFM nº 1.614/2001, e nem encontra respaldo no artigo 30 da Lei 8666/93, que elenca de forma taxativa a documentação a ser exigida para tal fins de qualificação técnica.

18. O Tribunal de Contas da União avulta que: a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, prevista no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação. (Acórdão n.º 5383/2016-Segunda Câmara; Data da sessão: 10/05/2016; Relator: Vital do Rêgo).

### **III – DO DIREITO**

19. Em consonância com as determinações contidas nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/02, Decreto nº 10.024/2019, as orientações trazidas pela Instrução Normativa nº 05/2017

Fl. 10 da Decisão de Pregoeiro nº 008/2021-SLC/ANEEL, de 14/06/2021.

- SEGES/MPDG, pela Instrução Normativa nº 01/2019 SGD/ME e pela jurisprudência dominante do TCU.

#### **IV – DA DECISÃO**

20. Pelo exposto, considero improcedente a impugnação trazida pela BITENCOURT CENTRAL DOS EXAMES DE BRASÍLIA LTDA, uma vez que os três pontos questionados não prosperaram, posto que sobre a qualificação técnica, as cláusulas editalícias estão consonantes com as exigências da Lei nº 8.666/93. Pelo exposto, pugno pela manutenção dos termos trazidos no Edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021.

**ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA PINHEIRO**

Pregoeira