

Larissa Alvim de Oliveira

De: Rafael Ortale de Oliveira Soares
Enviado em: quarta-feira, 22 de julho de 2020 11:41
Para: Larissa Alvim de Oliveira
Cc: Cynthia Póvoa de Aragão; Paulo Bernardes Honório de Mendonça
Assunto: RES: *DIREITO DE PETIÇÃO* (ART.5º, XXXIV, alínea "a" da CF/88) EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2020 - EPL
Anexos: 0058188-4.pdf; EDITAL PE 20-2017.docx; termo de adjudica_o.pdf; impugnacao.pdf

Prezada Larissa, bom dia.

Analisando a questão, entendo que, salvo melhor juízo, desde que o estatuto jurídico das associações sem fins lucrativos seja aderente ao objeto da licitação, não há qualquer impedimento legal para a participação dessas entidades em procedimentos licitatórios da EPL.

Isso porque, a Instrução Normativa nº 05/2017, apesar de ser uma importante fonte de orientação, tem sua abrangência limitada à Administração Pública Federal direta, conforme previsto no artigo 1º da IN.

Além disso, ainda que a jurisprudência sobre o tema seja incipiente, verifica-se que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região já se manifestou positivamente quanto a participação dessas entidades em procedimentos licitatórios. Nesse sentido, é a decisão abaixo ementada:

0002943-30.2014.4.02.5101 (TRF2 2014.51.01.002943-3)

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FIOCRUZ. LICITAÇÃO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. ESPECIFICIDADE TÉCNICA EXIGIDA EM EDITAL NÃO ATENDIDA PELA FUNDAÇÃO HABILITADA. VINCULAÇÃO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO SUPRIDA PELO LEILOEIRO. VIOLAÇÃO ART. 3º, § 1º, I, DA LEI Nº 8.666/93. 1. A FIOCRUZ pretende a reforma da sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o pedido para anular o ato de habilitação da Fundação Bênçãos do Senhor - FBS, determinando a continuidade do pregão. 2. Este **Colegiado firmou orientação no sentido de que a participação de entidade sem fins lucrativos em licitação, por si só, não ofende o princípio da isonomia.** 3. Diante das circunstâncias relatadas nos autos, não se mostra discriminatória a exclusão de participante que, apesar das condições e preço favoráveis, não demonstre a capacitação técnica e empresarial para o correto resultado almejado pela instituição pública no seu edital, se opondo à finalidade da Lei nº 8.666/93. 4. Participação do pregoeiro, que dispensou a FBS da apresentação de documento exigido aos demais participantes, promovendo, por si, a complementação da informação por meio de consulta digital. 5. Consoante a previsão editalícia, a anexação de documentação pelo meio digital seria possível, na forma do disposto nos itens 7.16 e 9.4, e deveria ser providenciada pelo interessado, não havendo autorização para que sua ausência fosse suprida pelo pregoeiro. 6. A conduta do profissional designado pela FIOCRUZ viola o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, que proíbe a adoção de ações que comprometam o caráter competitivo da licitação, promovendo o tratamento não isonômico entre os participantes. 7. Diante da ilegalidade praticada pela Administração Pública, está evidenciada a violação ao direito líquido e certo do impetrante à participação em licitação regular e em condições isonômicas. 8. Sentença mantida. 9. Remessa necessária conhecida e desprovida. 10. Apelação conhecida e desprovida. Esconder texto

Classe: Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho

Órgão julgador: 7ª TURMA ESPECIALIZADA

Data de decisão 12/07/2019

Data de disponibilização 18/07/2019

Relator JOSÉ ANTONIO NEIVA

Ainda, como é de seu conhecimento, o TCU tem jurisprudência favorável à tese encampada pelo CIEE, conforme se verifica do Acórdão nº 2.847/2019 – Plenário e abaixo parcialmente reproduzido:

REPRESENTAÇÃO. 1ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR. CONTRATAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO TRABALHADOR - ABRADECONT) PARA

TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. EXEGESE DO ART. 53 DA LEI 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS, DESDE QUE HAJA EVIDENTE CORRELAÇÃO ENTRE OS OBJETIVOS ESTATUTÁRIOS DA CONTRATADA E O OBJETO DO CONTRATO. HIPÓTESE QUE NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO, SOB PENA DE DESVIO DE FINALIDADE DA ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

[...]

9.1 nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, tendo em vista que os objetivos genéricos consignados no estatuto da Abradecont não permitem estabelecer o necessário e preciso vínculo com o objeto da contratação, sob pena de desvio de finalidade da referida associação civil sem fins lucrativos;

Veja-se que a única vedação da Corte de Contas é no sentido de que o estatuto dessas entidades precisa ser bem definido, de modo a permitir a verificação da pertinência do fim social da entidade com o objeto da licitação.

Ante todo o exposto, entendo que a vedação genérica da participação das entidades sem fins lucrativos em procedimentos licitatórios da EPL não possui guarida na legislação relacionada.

Para te dar conforto, tomei a liberdade de anexar manifestações de outros órgãos e entidades que permitem a participação de associações sem fins lucrativos em processos licitatórios. Inclusive, uma dessas manifestações é do próprio TCU que adjudicou o resultado da contratação do CIEE para a prestação de serviços de agente de integração.

Qualquer dúvida, estou à disposição.

Atenciosamente,

Rafael Ortale de Oliveira Soares

Procuradoria Jurídica

Empresa de Planejamento e Logística- EPL

Telefone: + 55 (61) 3426-3866

E-mail: rafael.soares@epl.gov.br



De: Larissa Alvim de Oliveira

Enviada em: terça-feira, 21 de julho de 2020 15:53

Para: Rafael Ortale de Oliveira Soares

Cc: Cynthia Póvoa de Aragão

Assunto: ENC: *DIREITO DE PETIÇÃO* (ART.5º, XXXIV, alínea "a" da CF/88) EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2020 - EPL

Dr. Rafael Ortale,

Trata o presente e-mail, PETIÇÃO impetrada pela empresa **Centro de Integração Empresa e Escola – CIEE**, referente ao **Pregão Eletrônico nº 001/2020**, com abertura prevista para o dia 23/07/2020 às 10 horas, para a contratação de empresa especializada na **prestação de serviços de Agente de Integração (Estagiários)**, âmbito da Empresa de Planejamento e Logística S.A – EPL.

Registro que a empresa apresentou inicialmente Impugnação com o mesmo contexto da Petição, o qual foi devidamente respondido, conforme consta anexo. **(IMPUGNAÇÃO E RESPOSTA COMPRASNET)**

Em 17/07 a empresa enviou questionamento com o mesmos argumentos da impugnação, porém, anexou documento referente ao "*Porte do Acórdão 2487/2019 - Plenário (instrução TCU)*", que encontra-se no aguardo **do pronunciamento do Ministro-Relator, o qual propõe a modificação do parágrafo único do art. 12 da IN 05/2017 - SEGES/MP**, porém até a presente data não ocorreu.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Processo Administrativo nº 0006738-41.2018.5.04.0000 (PA)

Interessado(a): SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS

Assunto: Contratação de agente de integração de estágio. Pregão Eletrônico nº 58/2018.

DG.

Trata o presente processo administrativo do Pregão Eletrônico nº 58/2018, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de agente de integração para execução do programa de estágios curriculares remunerados de estudantes de nível superior no âmbito deste Tribunal, conforme edital das fls. 181-220.

A empresa BAUER BANCO DE ESTÁGIOS E PROCESSAMENTO DE DADOS EIRELI ME – BANESTAGIO apresenta recurso contra a decisão do Pregoeiro que julgou improcedente a impugnação ao edital de licitação por ela apresentada em 13-12-2018, conforme consta nas fls. 229-231.

Em suas razões (fl. 234), a recorrente sustenta que leis e decretos foram editados após a Lei de Licitações e que os órgãos públicos devem observar a Constituição Federal. Alega que pequenos e médios empresários pagam impostos com dificuldade e necessitam da proteção do Estado para sobreviver, uma vez que participam em condições desiguais com entidades filantrópicas, que prestam serviços gratuitos (sic). Anexa artigo científico publicado no site <http://www.conteudojuridico.com.br>, de autoria de Patricia Cristina Lessa Franco Martins, sobre a participação de entidades sem fins lucrativos em certames licitatórios (fls. 236-254).

O Pregoeiro presta informações às fls. 256-262. Atesta a tempestividade e a legitimidade para interposição do recurso. Reitera que inexistente vedação normativa à participação de instituições sem fins lucrativos em certames licitatórios. Registra que o artigo científico é direcionado a contratações de terceirização de mão de obra e que o entendimento da autora vai de encontro à jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Por fim, salienta que as restrições à participação de instituições sem fins



lucrativos em licitações recaem especificamente sobre a necessária compatibilidade entre o objeto social da licitante e o objeto da licitação e, portanto, a questão deverá ser enfrentada, se for o caso, na ocasião do julgamento da habilitação, mediante análise do caso concreto.

Examino.

Com fundamento no *caput* do artigo 56 da Lei nº 9.784/1999¹ e no inciso IV do artigo 8º do Decreto nº 5.450/2005², recebo a manifestação como recurso administrativo. E, presentes os requisitos legitimidade e tempestividade, como determinam, respectivamente, os artigos 58, II, e 59, *caput*, da referida lei³, conheço do recurso.

As razões recursais remetem, de forma geral, à inconformidade da recorrente com a possibilidade de participação de instituições sem fins lucrativos no certame licitatório. Para subsidiar suas razões, a empresa anexa artigo científico sobre a participação de Organizações Sociais (OS) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) em licitações.

De fato, as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos são previstas pelo Código Civil na forma de associações⁴ e fundações⁵, que podem ser qualificadas como OS ou OSCIP, mediante atendimento aos requisitos dispostos, respectivamente, nas Leis nºs 9.637/1998 e 9.790/1999.

A contratação das OS e OSCIP foi objeto de análise e deliberação pelo Tribunal de Contas da União, que assentou o entendimento

-
- 1 Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.
 - 2 Art. 8º À autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade, cabe:
[...]
IV - decidir os recursos contra atos do pregoeiro quando este mantiver sua decisão.
 - 3 Art. 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:
[...]
II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;
[...]
Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.
 - 4 Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.
Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.
 - 5 Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.
[...]



acerca da impossibilidade de participação das OSCIP em certames licitatórios e da inexistência de vedação legal, explícita ou implícita, à participação de OS em licitações, desde que o intuito do certame seja a contratação de entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a OS. Transcrevo, a seguir, os termos das deliberações da Corte de Contas:

Acórdão 746/2014-TCU-Plenário

22. Parece-me razoável supor que o Poder Público, ao editar a Lei n. 9.790/1999, teve por objetivo, como bem descrito pela unidade técnica, possibilitar que entidades privadas atuassem em parceria com a Administração de modo à consecução de determinados objetivos de interesse coletivo.

23. Nesse sentido, embora o art. 9º daquele diploma legal não estabeleça, expressamente, que a celebração do Termo de Parceria é o único meio de as OSCIP se relacionarem com o Poder Público, o estudo levado a efeito sobre a gênese da necessidade do estabelecimento de regramento na atuação de entidades não governamentais na consecução de objetivos de interesse coletivo, que culminou com a edição da Lei n. 9.790/1999, evidencia que tais entidades foram assim qualificadas, ou seja, como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para atuarem nos moldes definidos naquele diploma legal:

“Art. 9º 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.”

24. É dizer, o Poder Público, ao qualificar uma entidade como OSCIP, nos termos da multicitada Lei n. 9.790/1999, teve por desiderato conceder a entidades privadas benesses fiscais e a possibilidade de receberem verba pública para buscarem o atingimento das finalidades elencadas no art. 3º daquele diploma legal: i) promoção da assistência social; ii) promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; iii) promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação; iv) promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação; v) promoção da segurança alimentar e nutricional; vi) defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; vii) promoção do voluntariado; viii) promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; ix) experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; x) promoção de direitos



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; xi) promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; xii) estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos.

25. Desse modo, como bem ponderado pelo então Ministro Marcos Vilaça, permitir que as OSCIP participem de licitações desvirtuaria o objetivo primordial para o qual foram criadas, qual seja, estabelecer cooperação com o Poder Público mediante a celebração do Termo de Parceria.

26. A qualificação de uma entidade como OSCIP teve por objetivo viabilizar a participação de entidades em cooperação com o Estado mediante um sistema de financiamento público com vistas à consecução de determinadas atividades.

27. Assim, o Termo de Parceria representa a essência de ser das OSCIP, ou seja, possibilita a tais entidades atuarem ao lado do Estado visando à realização de um objetivo almejado pelo Poder Público com o apoio daquelas entidades.

28. Tal relação possui natureza de colaboração, diversa, portanto, do caráter comercial que existe na atuação de uma entidade que licita com o Poder Público, caráter esse, frise-se, que o legislador, embora não tenha vedado expressamente, não teve por desiderato ao editar a Lei n. 9.790/1999.

29. Outro ponto que não pode ser negligenciado no presente estudo, e que foi abordado pela unidade instrutiva, diz respeito ao fato de as OSCIP, por assim terem se qualificado, serem privilegiadas com isenção de impostos, o que, em tese, as coloca em posição de vantagem com as demais empresas na participação de licitações.

30. Consoante apontado pela Selog, as OSCIP, por serem consideradas entidades sem fins lucrativos, fazem jus a isenções do pagamento de Imposto de Renda (art. 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal e arts. 9º e 14 da Lei n. 5.172/1966), do Imposto sobre Serviços - ISS, do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores - IPVA e do Imposto Territorial Rural - ITR.

31. Diante de tal fato, é evidente que as OSCIP, quando participantes de torneios licitatórios, teriam condições de ofertar um preço menor que o de seus concorrentes, beneficiando-se de uma isenção não concedida para que elas atuassem em regime de contratação com o Poder Público.

32. Desse modo, estar-se-ia desvirtuando a benesse fiscal concedida às OSCIP para atuarem como parceiras do Estado mediante a celebração do Termo de Parceria nos moldes delineados na Lei n. 9.790/1999.

33. De forma conclusiva, portanto, entendo, em anuência com a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Selog, a SecexPrevi e a Secex/PR que este Tribunal deve firmar entendimento sobre a impossibilidade de as OSCIP, atuando nessa condição, participarem de licitações da Administração Pública Federal.

[...]

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.

(Grifou-se)

Acórdão 1406/2017-TCU-Plenário

Trata-se de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Educação, José Mendonça Bezerra Filho, a respeito da possibilidade de organizações sociais participarem de certames licitatórios, realizados sob a égide da Lei 8.666/1993.

Segundo o consulente, a dúvida decorre do teor do Acórdão 746/2014-Plenário, que se opôs à participação, em licitações promovidas pela Administração Pública Federal, de organizações da sociedade civil de interesse público - OSCIPs, mas silenciou quanto à de organizações sociais - OSs.

[...]

Nesse contexto, a participação da OSCIP em concorrência promovida pela Administração Pública, para prestação de serviço com cunho evidentemente mercantil, tal qual a *"prestação de serviços técnicos especializados de implantação, operacionalização, desenvolvimento/transposição/adaptação de cursos e materiais didáticos nas versões on-line"*, questão tratada no TC 021.605/2012-2 e que deu origem ao estudo de que trata o Acórdão 746/2014-Plenário, referido pelo consulente, desvirtuaria a qualificação atribuída pelo Ministério da Justiça e o termo de parceria firmado.

Desvirtuaria, também, a isenção de impostos e a alocação de recursos e bens públicos com que foi agraciada, pois, em vez de favorecerem a execução de atividades de relevante interesse social, como se pretendia, acabariam conferindo facilidade para que o ente privado vencesse o certame e viesse a ser contratado pelo Poder Público para prestação de serviços com caráter mercantil.

Por essas razões, esta Corte, acertadamente, firmou o entendimento de que *"é vedado às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, atuando nessa condição, participarem de processos licitatórios promovidos pela*



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

Administração Pública Federal” (item 9.1 do Acórdão 746/2014-Plenário).

De acordo com a linha de raciocínio aqui adotada, o impedimento à participação em licitações não decorre da percepção de privilégios não “equalizados”, conforme aduzido pela unidade instrutiva (item 22 da instrução transcrita no relatório), mas da incompatibilidade entre as obras, compras e serviços de que tratam os arts. 7º a 15 da Lei 8.666/1993, cuja contratação se pretende, com as licitações promovidas sob a égide da Lei das Licitações, e os objetivos institucionais da OSCIP, consignados no termo de parceria, em razão dos quais foram conferidos os privilégios. Decorre, também, da inexistência de previsão legal de celebração de contrato para estabelecimento ou ampliação de vínculo entre a OSCIP e o Poder Público.

Licitantes não participam de licitações públicas em condições de absoluta igualdade. Não raro, a legislação confere privilégios a determinados setores, como o faz, por exemplo, com relação a microempresas, empresas de pequeno porte, cooperativas e empreendimentos situados em regiões geográficas que se pretende fomentar, na forma de tratamento tributário, previdenciário e creditício diferenciados, entre outros. No caso das duas primeiras, além de não estipular a equalização de suas propostas, nem medidas compensatórias, o legislador ainda lhes atribuiu prerrogativas na participação em certames licitatórios (art. 44 da Lei 8.666/1993).

Ao criar normas que privilegiam determinado segmento da sociedade, o legislador busca reduzir desigualdade preexistente ou fomentar setor econômico prioritário, com o objetivo de satisfazer, de forma mais eficiente, o interesse público. Tal tratamento diferenciado não ofende a isonomia pretendida pelo art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, mas a cumpre, porquanto privilegia quem merece ser privilegiado.

Não obstante a similitude entre a natureza jurídica da organização social (OS) e a da organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), 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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

privativos do Poder Público e são executados com frequência por particulares, com intuito lucrativo.

[...]

Assim, diversamente do que ocorre em relação à OSCIP, não existe óbice legal à celebração de contrato administrativo com OS para prestação de serviços. Entretanto, não é qualquer serviço que pode ser contratado na forma do art. 24, XXIV, da Lei 8.666/1993, mas apenas os que se inserem entre as atividades relacionadas ao contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a entidade, devidamente qualificada na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/1998.

Assentado o entendimento de que é lícito celebrar contrato administrativo com OS para execução de serviços, passo a demonstrar que tal contrato administrativo pode ser firmado no bojo de processo licitatório, de que participem empresas privadas com finalidade lucrativa.

[...]

Ora, se é lícito contratar OS para prestar serviços de natureza mercantil, sem que sua proposta tenha sido submetida à disputa com os demais interessados, quanto mais legítimo seria como resultado de um procedimento competitivo público, ao final do qual se possa afirmar que a proposta de trabalho da OS é a que apresenta menor custo e/ou é a mais adequada às necessidades da Administração.

A finalidade precípua da concessão de privilégios à OS, de fomentar prestação de serviços sociais à população pelo setor privado ou, nas palavras do STF, de "*indução de determinadas práticas sociais benéficas*", é atendida esteja ela prestando serviços em cumprimento a contrato de gestão, a contrato administrativo celebrado por meio de dispensa ou a 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.

Ademais, como mencionado alhures, licitantes não participam de licitações públicas em condições de absoluta igualdade. Cada um comparece à licitação ostentando suas assimetrias competitivas, incluindo regimes de tributação e previdenciário, perfil de mão de obra, despesas administrativas etc., muitas delas provocadas propositadamente pelo Poder Público como forma de estímulo a setores econômicos prioritários. Ainda assim, a legislação não exige que o órgão licitante adote medidas para equipará-los, salvo nos casos em que a assimetria possa prejudicar o interesse público, como no caso da competição entre empresa estrangeira e nacional.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Se o que se pretende com a concessão de privilégios é fomentar a atuação de organizações sociais como parceira do Estado, não há que se estabelecer fatores compensatórios. A distinção que favorece a OS é da sua natureza e, tendo assento legal, não pode ser suprimida por edital.

A suposta posição de vantagem, ostentada pela OS, nos certames licitatórios, em decorrência dos privilégios conferidos, não desvirtua os objetivos da qualificação, do contrato de gestão, nem da própria concessão de privilégios. Pelo contrário, reforça-os e lhes dá sequência. Eles desequiparam a OS dos demais licitantes, para favorecer sua atuação, como parceira do Estado, na prestação dos serviços que se pretendia fomentar por ocasião da sua qualificação, da celebração do contrato de gestão e da concessão de benefícios.

Digo "suposta", porque tal vantagem, embora provável, não é de todo certa. Fato notório que entidades e profissionais que não atuam em ambiente competitivo tendem a ser menos eficientes. Nesse ponto, aliás, reside outra vantagem da participação de OS em licitações, ela é obrigada a se tornar mais eficiente e a adotar a iniciativa privada como parâmetro de preços e de qualidade.

Não se diga que a participação de OS em licitações prejudica a livre iniciativa e o desenvolvimento do mercado de prestadoras de serviços. Permite, em vez disso, que agentes privados participem de certame destinado à contratação de serviço que poderia ter sido atribuído à entidade de forma direta. Não se pode olvidar, além disso, que é lícito à Administração restringir o universo de licitantes sempre que presentes razões de interesse público que assim o justifiquem.

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator e com fulcro nos artigos 264, §§ 1º e 2º, e 268 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da consulta para responder ao consulente que, ao contrário do que ocorre com as organizações da sociedade civil de interesse público - OSCIPs, inexistente vedação legal, explícita ou implícita, à participação de organizações sociais qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/98, em procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, sob a égide da Lei 8.666/1993, desde que o intuito do procedimento licitatório seja contratação de entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social.

9.2. deixar assente que a organização social, que venha a participar de certame licitatório, deve fazer constar, da documentação de habilitação encaminhada à comissão de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

licitação, cópia do contrato de gestão firmado com o Poder Público, a fim de comprovar cabalmente que os serviços objetos da licitação estão entre as atividades previstas no respectivo contrato de gestão.

(Grifou-se)

Inexiste, portanto, determinação normativa para a inclusão de cláusula de vedação à participação de instituições sem fins lucrativos em certames licitatórios. E o exame da qualificação da eventual licitante dar-se-á no momento oportuno, mediante análise dos documentos de habilitação.

Ademais, adoto como razões de decidir os bem lançados fundamentos exarados pelo Pregoeiro na manifestação de fls. 256-262, cujo teor transcrevo a seguir:

No que diz respeito à alegação de que o estatuto social das instituições filantrópicas preveem a prestação de serviços gratuitos, ainda que as referidas instituições operam sem fins lucrativos, não é possível afirmar que os serviços prestados devam ser gratuitos, haja vista que, em tese, poderia ocorrer o repasse de custos operacionais. Não obstante, como a questão proposta pela requerente recai sobre o estatuto social das instituições, somente poderia ser dirimida no caso concreto, na análise dos documentos de habilitação.

Quanto ao artigo anexado pela requerente, inicialmente observo que sua abordagem está estreitamente relacionada com as contratações de terceirização de mão de obra.

[...]

Não obstante, o objeto deste certame consiste na contratação de agente de integração para o programa de estágios curriculares de estudantes de nível superior, portanto, não se confunde com a terceirização de mão de obra descrita no referido acordo. Por um lado, atuação do agente de integração é restrita à intermediação e agenciamento dos estagiários, pelo outro, no caso da contratação de terceirização de mão de obra, a prestação dos serviços é realizada diretamente pela contratada.

Além disso, saliento que o referido artigo reflete o entendimento particular da autora, a qual reconhece discordar da jurisprudência do TCU, conforme conclui ao final do parecer, nos seguintes termos:

[...]

Nota-se que o próprio artigo transcreve parcialmente os Acórdãos nºs 1.021/2007 e 7.549/2010, do Plenário e da 2ª Câmara do TCU, respectivamente, cujos entendimentos vão de encontro à interpretação da autora.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

É necessário considerar que os benefícios conferidos às instituições sem fins lucrativos têm justamente a finalidade de fomentar suas atividades, necessariamente relacionadas a prestação de serviços de natureza social ligados ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, requisitos previstos Lei n.º 9.637/1998, conforme descrito no artigo em comento. No caso concreto, o objeto da presente licitação visa à “complementar a aprendizagem e formação dos estudantes, através de experiência em suas respectivas áreas de estudo”, conforme justificativa constante no Termo de Referência (fl. 6). Na ótica deste Pregoeiro, o objeto do presente Pregão enquadra-se com os requisitos descritos no art. 1.º da Lei n.º 9.637/1998, justificando-se assim o tratamento diferenciado conferido às instituições sem fins lucrativos, sendo imprescindível ponderar que o tratamento isonômico pressupõe que os desiguais sejam tratados na medida de suas desigualdades.

Registro, ainda, que a possibilidade de participação de instituições sem fins lucrativos evidencia-se no fato de que o próprio TCU adjudicou (Pregão Eletrônico n.º 20/2017, fl. 255), a contratação de objeto similar ao do presente Pregão ao Centro de Integração Empresa Escola – CIEE, porquanto esta mesma instituição sem fins lucrativos também presta, atualmente, os serviços de integração de estagiário no âmbito deste TRT da 4.ª Região, mediante Contrato n.º 04/2014.

Diante do exposto, no uso das atribuições delegadas pelo artigo 3º, inciso I, da Portaria TRT4 nº 7.000/2017, nego provimento ao recurso administrativo interposto pela empresa BAUER BANCO DE ESTÁGIOS E PROCESSAMENTO DE DADOS EIRELI ME – BANESTAGIO.

Dê-se ciência.

À Secretaria de Administração para as providências cabíveis.

Em 20-12-2018.

Documento assinado digitalmente

BÁRBARA BURGARDT CASALETTI

Diretora-Geral



**ILMO. SR. PREGOEIRO DA MARINHA DO BRASIL - DIRETORIA DO PESSOAL
CIVIL DA MARINHA**

REF: PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 3/2019

CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIEE, associação civil de direito privado, sem fins lucrativos e de fins não econômicos, que atua como Agente de Integração, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 61.600.839/0001-55, com sede na Rua Tabapuã, 540, Itaim Bibi, CEP 04533-001, São Paulo/SP, por seu representante abaixo assinado, vem, à presença de Vossa Senhoria apresentar, tempestivamente,

IMPUGNAÇÃO

ao Edital referenciado, pelas razões a seguir expostas:

I – DA POSSIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

O Edital é passível de Impugnação pelos Licitantes, no prazo de 02 (dois) dias úteis da data designada para o Certame, com base no artigo 41, § 2º da Lei n.º 8666/93 e item 22 do Edital em comento.

II – DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a Impugnação ao Edital visa combater eventuais irregularidades, ilegalidades ou abusos que possam viciar o processo licitatório, resultando, por vezes, até na anulação do certame, o CIEE, nesta oportunidade, apresenta os motivos de seu inconformismo com o Edital do certame em epígrafe.



“Objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de Agente de Integração de Estágios, visando à prestação de serviços continuados referentes ao recrutamento, à seleção, à administração da concessão e ao acompanhamento das atividades de estágios obrigatórios e não obrigatórios de estudantes do ensino superior, ensino médio e profissionalizantes vinculados à estrutura do ensino público ou privado, com escritórios presenciais em pelo menos 1(uma) cidade de cada estado federativo e no Distrito Federal, no âmbito do Comando Marinha (CM), conforme condições e quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento.”

Entretanto o Edital traz em seu item 4.2. a seguinte proibição :

4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO

4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

4.2.8. instituições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017).”

Vejamos, pois, o que reza o parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017:

Parágrafo único. Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.

Tal proibição restringe o caráter competitivo do certame e somente poderia ser considerada caso a licitação fosse destinada exclusivamente à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa. Contudo não há qualquer fundamentação legal ou Editalícia que justifique tal impedimento.

Diferentemente de licitações exclusivas para micro e empresas de pequeno porte, não existe qualquer legislação pátria - a despeito da proibição constante no parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017- que determine que a Administração Pública deve realizar licitações exclusivas para contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.

Ademais o artigo § 1º do 3º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, preconiza que:

§ 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 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;(grifo nosso)

Como podemos notar da leitura do inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 acima transcrito, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

O § 1.o abriga proibição expressa ao Administrador de prever ou tolerar, nos editais, cláusulas ou condições que de qualquer forma comprometam o caráter competitivo do certame. Toshio Mukai extrai dessa disposição o princípio da competitividade que:

“Tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”. (Cf. O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).

Ora, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção aperfeiçoe-se da melhor forma possível, o que se traduz na seleção mais vantajosa para a Administração Pública:

“Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros”, como bem anota José dos Santos Carvalho Filho CARVALHO FILHO, 2010, p. 227-228.

Mister faz-se ponderar que a disputa apresenta-se como fundamental ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório. Neste sentido, quadra trazer a lume o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao tema, consoante é extraído do aresto coligido:

Ementa: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Modalidade de pregão eletrônico. Revogação. Ausência de competitividade. Possibilidade. Devido processo legal. Observância. Recurso desprovido. [...] 5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação



denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa. 8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). [...] 11. Recurso ordinário desprovido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008).

Neste sentido citamos deliberação do TCU:

Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade. (grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União por diversas vezes já se manifestou no sentido de que é vedada qualquer restrição ao caráter competitivo do certame, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório. Qualquer restrição constante do edital de licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal.

Inclusive, apenas para demonstrar a importância do princípio, lembramos que a restrição da competição configura-se como crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.



Além disso, pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, verifica-se como sendo obrigação da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse ínterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ílibada da Administração na prática de seus atos.

A maioria esmagadora dos editais de licitação para contratação de agentes de integração, quando não presente às hipóteses constantes da Lei Complementar nº 123/2006, permite a ampla participação de interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto da licitação. Vejamos, pois, edital recente da Superintendência Regional da Polícia Federal no Acre, cujo objeto é similar ao do presente edital:

4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO.

4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018, incluindo entidades sem fins lucrativos.

4.1.1 Os licitantes deverão utilizar o certificado digital para acesso ao Sistema.

4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

4.2.1 Proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;

4.2.2 Que não atendam às condições deste Edital e seu(s) anexo(s);

4.2.3 Estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;

4.2.4 Que se enquadrem nas vedações previstas no artigo 9º da Lei nº 8.666, de 1993;

4.2.5 que estejam sob falência, concurso de credores ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação;

4.2.6. Entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio;

4.2.7 Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, atuando nessa condição (Acórdão nº 746/2014-TCU-Plenário);

4.2.8 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),

Vê-se, acima, que apenas as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, atuando nessa condição, tem a sua participação vetada em processos licitatórios, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União - Acórdão 746/2014 - Plenário, vejamos porque:



A OSCIP é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, para desempenhar pelo menos uma das finalidades previstas no art. 3º, da Lei 9.790/1999, que venha a ser qualificada como tal perante o Ministério da Justiça.

Uma vez qualificada como OSCIP, a entidade privada se torna apta a celebrar termo de parceria com o Poder Público, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para fomento e a execução das atividades previstas no art. 3º, da Lei 9.790/1999 (art. 9º da Lei 9.790/1999), através da colaboração público-privada instrumentalizada no termo de parceria. A legislação não prevê outro instrumento para estabelecimento de vínculo entre o Poder Público e a OSCIP que não o termo de parceria.

Os objetivos sociais da OSCIP, previstos no art. 3º da Lei 9.790/1999, **não possuem cunho mercantil**, mas social. São os seguintes: promoção de assistência social; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação; promoção gratuita da saúde; promoção da segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; promoção do voluntariado; promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; estudos e pesquisas para desenvolvimento, disponibilização e implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas; e estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades acima.

Para favorecer a execução dessas atividades, a legislação conferiu à OSCIP isenção de impostos e de contribuição tributária; e o termo de parceria a agracia com recursos e bens de origem pública (art. 4º, “b”, da Lei 9.790/1999).

Nesse contexto, a participação da OSCIP em concorrência promovida pela Administração Pública, para prestação de serviço com cunho evidentemente mercantil, tal qual a *“prestação de serviços técnicos especializados de implantação, operacionalização, desenvolvimento/transposição / adaptação de cursos e materiais didáticos nas versões on-line”*, questão tratada no TC 021.605/2012-2 e que deu origem ao estudo de que trata o Acórdão 746/2014-Plenário, referido pelo consulente, desvirtuaria a qualificação atribuída pelo Ministério da Justiça e o termo de parceria firmado.

Desvirtuaria, também, a isenção de impostos e a alocação de recursos e bens públicos com que foi agraciada, pois, em vez de favorecerem a execução de atividades de relevante interesse social, como se pretendia, acabariam conferindo facilidade para que o ente privado vencesse o certame e viesse a ser contratado pelo Poder Público para prestação de serviços com caráter mercantil.

Por essas razões, esta Corte, acertadamente, firmou o entendimento 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”* (item 9.1 do Acórdão 746/2014-Plenário).

De acordo com a linha de raciocínio aqui adotada, o impedimento à participação em licitações não decorre da percepção de privilégios não “equalizados”, conforme



aduzido pela unidade instrutiva (item 22 da instrução transcrita no relatório) , mas da incompatibilidade entre as obras, compras e serviços de que tratam os arts. 7º a 15 da Lei 8.666/1993, cuja contratação se pretende, com as licitações promovidas sob a égide da Lei das Licitações, e os objetivos institucionais da OSCIP, consignados no termo de parceria, em razão dos quais foram conferidos os privilégios. Decorre, também, da inexistência de previsão legal de celebração de contrato para estabelecimento ou ampliação de vínculo entre a OSCIP e o Poder Público.

Em alguns outros editais, usando como exemplo o PREGÃO ELETRÔNICO CONAB SUREG-TO Nº 002/2019, prezam pela ampliação da competitividade do certame, inclusive reconhecendo a expertise das entidades sem fins lucrativos na execução de serviços de agente de integração:

“Por considerar que as entidades sem fins lucrativos se tornaram referência no mercado de integração de programas de estágio, esta licitação não contempla cláusula de exclusividade para micro empresas e empresas de pequeno porte, em homenagem ao princípio da ampliação da concorrência e da economicidade.”

Importante destacar, também, que a Advocacia Geral da União em seu Parecer nº 140/2019/FAS/CJU-AC/CGU/AGU, de 12 de julho de 2019, que segue anexo, se manifestou no seguinte sentido:

Então, no que concerne à participação de instituições sem fins lucrativos em certames licitatórios, com base na linha de raciocínio sedimentada pelo TCU e pela jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, é de que **não há vedação genérica à participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, o que se exigirá, contudo, é que a Administração comprove, no caso concreto, na fase de habilitação, se a licitante, na qualidade de associação sem fins lucrativos, preenche as condições de atendimento do objeto da licitação.** Em outros termos, deve-se analisar se há compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade meritória (atividade principal) de atuação da associação ou entidade, ou se apenas se trata de simples relação comercial entre o Poder Público e a pretensa contratada, em que se pode vislumbrar nitidamente o exercício de atividade empresarial, acobertada sob o manto e os benefícios de uma associação.

Por fim, apenas com o condão de enriquecer o debate temos observado que alguns órgãos da Administração Pública direta, indireta e fundacional inserem no edital a vedação da participação das entidades sem fins lucrativos sob o argumento de se utilizarem da minuta padrão desenvolvida pela AGU.

Ocorre que a minuta padrão traz algumas notas explicativas, vejamos:

NOTAS EXPLICATIVAS

Os itens deste modelo de Edital, destacados em vermelho itálico, devem ser preenchidos ou adotados pelo órgão ou entidade pública licitante, de acordo com as peculiaridades do objeto da licitação e critérios de oportunidade e



conveniência, cuidando-se para que sejam reproduzidas as mesmas definições nos demais instrumentos da licitação, para que não conflitem.

Trata-se de modelo de edital e nos termos do art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MP n. 5/2017 **o referido modelo deverá ser utilizado no que couber.**

Para as alterações, deve ser apresentada justificativa, nos termos do art. 35, §1º da referida IN. Eventuais sugestões de alteração de texto do referido modelo de edital poderão ser encaminhadas ao e-mail: ao e-mail: ComissoPermanentedeModelosdeLicitaeseContratos-CPMLCAGU@agu.gov.br. O registro das atualizações feitas (“Nota de Atualização”) em cada versão pode ser obtido na página principal dos modelos de licitações e contratos no sítio eletrônico da AGU.

Alguns itens receberam notas explicativas destacadas para compreensão do agente ou setor responsável pela elaboração das minutas referentes à licitação, que deverão ser suprimidas quando da finalização do documento.

Os Órgãos Assessorados deverão manter as notas de rodapé dos modelos utilizados para a elaboração das minutas e demais anexos, a fim de que os Órgãos Consultivos, ao examinarem os documentos, estejam certos de que dos modelos são os corretos. A versão final do texto, após aprovada pelo órgão consultivo, deverá excluir a referida nota.

Sistema de Cores: Para facilitar o ajuste do edital ao tipo de contratação, algumas cláusulas foram destacadas com cores distintas, devendo ser removidas ou mantidas em cada caso da seguinte forma:

- Se não for permitida a participação de cooperativas, exclua todas as disposições destacadas em **verde**. Se for permitida a participação de cooperativas, elas devem ser mantidas.

- Se não for utilizado o sistema de registro de preços, exclua todas as disposições destacadas em **azul**. Se for adotado o SRP, mantenha tais cláusulas.

- Se não for exigida a subcontratação obrigatória de ME e EPP, prevista no artigo 7º do Decreto n. 8.538/2015, exclua todas as disposições destacadas em **cinza**. Se for exigida subcontratação de ME e EPP, com fundamento no referido dispositivo, mantenha tais previsões.

As demais cláusulas facultativas estão em **vermelho, devendo ser consideradas individualmente.**

Assim, considerando a nota explicativa abaixo vemos que a inclusão da cláusula de vedação de instituições sem fins lucrativos não é absoluta, e no presente caso, conforme dito acima, restringe a competição no certame:

A PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO.

derão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de stramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN S/MP nº 3, de 2018.

stituições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa S/MP nº 05/2017)



Nota Explicativa: Nos termos do art. 12, parágrafo único da IN SEGES/MP nº 5/2017, a vedação à participação de entidades sem fins lucrativos ocorre nos "processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa", **devendo a Administração fazer o enquadramento a partir do objeto a ser contratado e adotar ou não a cláusula acima**. Caso se opte por não adotar a vedação do subitem 4.2.8, deve também ser feita a supressão do 4.2.8.1, que a excepciona, já que perderia o seu propósito.

Diante de todo o exposto, de acordo com o contido na legislação vigente e, considerando que as normas das licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de ampliar o universo de licitantes, incentivar a competitividade do certame e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem afastar-se dos princípios dispostos no art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, este impugnante Requer o recebimento, análise e admissão da presente peça, para que o ato convocatório seja alterado, retirando-se a proibição de participação das entidades sem fins lucrativos, de forma a garantir a ampla participação no certame de todas as interessadas que atendam o objeto do certame.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIEE
Elenilson Santos Arara
Supervisor da Central Nacional de Licitações



MARINHA DO BRASIL
DIRETORIA DO PESSOAL CIVIL DA MARINHA

RESPOSTA IMPUGNAÇÃO I

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico nº 3/2019

IMPUGNANTE: CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIE – CNPJ Nº 61.600.839/0001-55.

Reportando-me à impugnação interposta pela empresa CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIEE – CNPJ Nº 61.600.839/0001-55, contra o edital do Pregão Eletrônico nº 3/2019, cujo objeto Objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de Agente de Integração de Estágios, no âmbito do Comando da Marinha (CM), visando à prestação de serviços continuados referentes ao recrutamento, à seleção, à administração da concessão e ao acompanhamento das atividades de estágios obrigatórios e não obrigatórios de estudantes do ensino superior, ensino médio e profissionalizantes vinculados à estrutura do ensino público ou privado, com escritórios presenciais em pelo menos 1 (uma) cidade de cada estado federativo e no Distrito Federal ou escritórios virtuais, conforme condições e quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento; conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos, temos a expor o que segue:

1. DA ALEGAÇÃO

A impugnante alega, em síntese:

Entretanto o Edital traz em seu item 4.2. a seguinte proibição :

4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO

4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

4.2.8. instituições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017).”

Vejamos, pois, o que reza o parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017:

Parágrafo único. Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.

Tal proibição restringe o caráter competitivo do certame e somente poderia ser considerada caso a licitação fosse destinada exclusivamente à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa. Contudo não há qualquer fundamentação legal ou Editalícia que justifique tal impedimento.

Alega, ainda, que a inclusão da cláusula de vedação de instituições sem fins lucrativos não é absoluta, sendo opcional por estar destacada em vermelho na minuta padrão desenvolvida e disponibilizada pelo AGU.

2. DO PEDIDO

Requer o “recebimento, análise e admissão da presente peça, para que o ato convocatório seja alterado, retirando-se a proibição de participação das entidades sem fins lucrativos, de forma a garantir a ampla participação no certame de todas as interessadas que atendam o objeto do certame.”

3. DA ANÁLISE

Em resposta à IMPUGNAÇÃO, esta Administração relata que a impossibilidade de participação de empresas sem fins lucrativos não se impõe como de caráter restritivo – em ser poder discricionário - tendo em vista ser uma imposição legal de acordo com a IN/SEGES 5/2017:

Art. 12. Quando da contratação de instituição sem fins lucrativos, o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição.

Parágrafo único. Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.

Art. 13. Não será admitida a contratação de cooperativa ou de instituição sem fins lucrativos cujo estatuto e objetos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado.

O Acórdão n.º 7459/2010-2ª Câmara, TC-019.843/2009-0 corrobora com o entendimento que ao ser aplicada a restrição à participação de empresas sem fins lucrativos, o critério excepcional será que haja compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade de atuação da entidade.

"O fundamental, então, seria verificar "as condições de atendimento do objeto prestado pela entidade sem fins lucrativos, sem implicar em desvio de finalidade, ou seja, sem que sejam desobedecidos os objetivos estatutários da entidade, devendo haver compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade de atuação da entidade"(grifo nosso). (Acórdão TCU n.º 7459/2010)

Dessa maneira, a inclusão da ressalva no item 4.2.8 - da proibição imposta pela IN 05/2017 - , ampliará a competitividade em busca da proposta mais vantajosa, coadunando-se com artigo 3º da Lei nº 8.666/93. Ressalta-se que a empresa sem fins lucrativos, cuja finalidade seja compatível com com o objeto do pregão, possua as condições técnicas e operacionais para prestar os serviços.

Importa esclarecer que o edital disponibilizado pela AGU que a requerente informou, foi disponibilizada no sítio da própria Advocacia-Geral em AGOSTO/2019. O presente Edital e todo o processo do Pregão já havia sido iniciado, na referida data, e estava para Parecer Jurídico da Consultoria Jurídica-Adjunta ao Comando da Marinha. Logo, na atualização que trabalhamos (disponibilizada em DEZEMBRO/2018) não constavam os itens 4.2.8 e o subitem 4.2.8.1 como

opcionais.

4. DA CONCLUSÃO

Do exposto, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, recebo e ACEITO, parcialmente, a impugnação interposta, considerando ter sido apresentada de forma tempestiva, para no mérito, em face da pertinência das alegações, o que ensejará alterações no Edital do Pregão Eletrônico n ° 3/2019.

Importa consignar que a impugnação, com a respectiva resposta, encontra-se disponibilizada no site da Diretoria do Pessoal Civil da Marinha no seguinte endereço eletrônico: <https://www.marinha.mil.br/dpcvm/>.

Brasília, 18 de setembro de 2019.

Gabriela Lins Ramalho
Capitão-Tenente (QC-IM)
Pregoeira

Pregão Eletrônico



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Tribunal de Contas da União

Termo de Adjudicação do Pregão Eletrônico

Nº 00020/2017

Às 14:32 horas do dia 13 de junho de 2017, após analisado o resultado do Pregão nº 00020/2017, referente ao Processo nº 004.343/2017-4, o pregoeiro, Sr(a) RENATO TEIXEIRA LEITE DE LA ROCQUE, ADJUDICA aos licitantes vencedores os respectivos itens, conforme indicado no quadro Resultado da Adjudicação.

**OBS: Itens com recursos serão adjudicados pela Autoridade competente e constarão no termo de julgamento.

Resultado da Adjudicação

Item: 1

Descrição: Administração / Execução Projeto Educacional - Convênio / Estágio / Universitário / Monitor

Descrição Complementar: Contratação de empresa para agenciamento junto às instituições de ensino, sediadas no Território Nacional, de estudantes dos ensinos médio e superior para preenchimento de até 600 (seiscentas) bolsas de estágio existentes no Tribunal de Contas da União - TCU.

Tratamento Diferenciado: -

Aplicabilidade Decreto 7174: Não

Aplicabilidade Margem de Preferência: Não

Quantidade: 1

Unidade de fornecimento: UN

Valor estimado: R\$ 12.551,3600

Situação: Adjudicado

Adjudicado para: CENTRO DE INTEGRACAO EMPRESA ESCOLA CIE E , pelo melhor lance de 49,5000 % (valor com desconto: R\$ 6.338,4368) .

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
Adjudicado	13/06/2017 14:32:03	Adjudicação em grupo da proposta. Fornecedor: CENTRO DE INTEGRACAO EMPRESA ESCOLA CIE E, CNPJ/CPF: 61.600.839/0001-55, Melhor lance: 49,5000 %

Fim do documento