

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

A exigência, como condição de participação do Certame, da apresentação de Contrato de Gestão firmado com o Poder Público, ao contrário do entendimento vinculante do Plenário do Tribunal de Contas da União, em inobservância ao princípio da competitividade nas licitações públicas, conforme dispõe o artigo 3º, §1º da Lei 8.666/1993 e Decreto 10.024/2019, artigo 2º, caput. A destacar que a Federação foi a que apresentou melhor proposta até o momento, mesmo após a chamada das demais empresas.

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Em linhas gerais, o motivo exposto para sustentar a inabilitação da Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos foi o seguinte:

“Licitante não apresentou contrato de Gestão firmado com o Poder Público, conforme subitem 3.2.7.1 do Edital. Informou não ser necessário ter esse Contrato, inclusive enviando cópias de contratos que já possui com outros órgãos públicos. Porém, todos os contratos enviados são por DISPENSA DE LICITAÇÃO”.

Contudo, data venia, demonstraremos nas próximas linhas que a inaptidão não poderá prevalecer, pois é contrária à decisão do TCU do dia 9/9/2020 que vincula toda administração pública, senão vejamos:

Com o devido respeito, a inabilitação é desproporcional e vai de encontro ao entendimento pacificado e recente e vinculante do Plenário Tribunal de Contas da União exarado no Acórdão nº 2426/2020 (anexo) que, por sua vez, disciplinou a matéria relativa à participação das instituições, sem fins lucrativos, ao passo que definitivamente não exigiu apresentação de Contrato de Gestão firmado com o Poder Público, como requisito de validade da participação, com a finalidade precípua de, sobretudo, ampliar a competitividade em busca da melhor proposta à Administração Pública.

A exigência, como condição de participação do Certame, da apresentação de Contrato de Gestão firmado com o Poder Público, ao contrário do entendimento vinculante do Plenário do Tribunal de Contas da União, limita e restringe a competitividade, excluindo do certame, por via reflexa e inadequada, TODAS as instituições, sem fins lucrativos, pois é uma imposição em dissonância com o parecer do TCU exatamente sobre a matéria em discussão, cuja imposição, em última análise, na prática, privilegia as empresas privadas em detrimento das entidades sem fins, em inobservância ao princípio da competitividade nas licitações públicas, conforme dispõe o artigo 3º, §1º da Lei 8.666/1993 e Decreto 10.024/2019, artigo 2º, caput.

Esta prática exclusiva foi exatamente o que combateu o Plenário do TCU no Acórdão vinculante sob o nº 2426/2020, da lavra dos Ministros: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André, Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

Extrai-se, neste particular, dos itens 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do referido acórdão, com os grifos nossos:

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; e

9.3.3. ampliar a competitividade em certames públicos e, por conseguinte, a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em que o objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos, tendo em vista que inexistente norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades;

Frise-se que a única excludente de participação das instituições, sem fins lucrativos, em certames públicos, é a condição de OSCIP, o que não é o caso da Feneis. Veja a expressão “somente” no item 9.3.1 e na fundamentação do item nº 20 do Acórdão do TCU, aqui subscritas:

20. Ante o exposto, propõe-se determinar à SEDGGD/ME que modifique o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017, a fim de harmonizar com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, caput, da CF ; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdão 2.847/2019-TCU-Plenário, relatoria do Min. Raimundo Carreiro; 1.406/2017-TCU-Plenário, relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues; e Acórdão 746/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, bem como ampliar a competitividade em certames licitatórios cujo objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos e tendo em vista que inexistente norma legal que discipline de forma indistinta tal vedação a essas entidades, visando a restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como OSCIP, participantes nesta condição. (g.n).

Neste contexto, o Tribunal de Contas da União não excluiu dos certames públicos as instituições, sem fins lucrativos, que não tenham Contrato de Gestão firmado com o Poder Público, pois sabia que se assim não o fosse estaria sepultando todas as possibilidades de participação destas instituições, em privilégio absoluto às empresas privadas, em inobservância ao princípio da competitividade nas licitações públicas, conforme dispõe o artigo 3º, §1º da Lei 8.666/1993 e Decreto 10.024/2019, artigo 2º, caput.

A propósito, veja o entendimento na fundamentação do Acórdão do TCU do item nº 19:

19. Sendo assim, consoante amplamente percorrido na instrução inicial (peça 12, p. 6-9), o que se busca com a modificação do parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017, 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 jurisprudencial do TCU de vedação total em sentido contrário. (g.n).

Assim concluiu o TCU nos itens nº 26 e 29.3 e seguintes, senão vejamos:

26. Diante do exposto, os elementos constantes nestes autos e no TC 020.255/2020-9 permitem, desde já, a avaliação quanto ao mérito da presente representação como parcialmente procedente, haja vista que o art. 12, parágrafo único, da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017, restringiu indevidamente, de forma reflexa, o caráter competitivo do Pregão Eletrônico 3/2020, por estabelecer regra, seguida pelo subitem 4.2.8 do edital do certame, que veda indistintamente a participação de instituição sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados aos ditos empresários, em descompasso com preceitos constitucionais, legais e entendimentos jurisprudenciais do TCU. (g.n).

29.3. determinar à 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 5-Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de quinze dias, os encaminhamentos realizados, visando a:

a) restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como OSCIP, participantes sob esta condição;

b) deixar o dispositivo em consonância com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art.5º, caput; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdão 2.847/2019-TCU-Plenário, relatoria do Min. Raimundo Carreiro; 1.406/2017-TCUPlenário, relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues; e Acórdão 746/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bem querer; e

c) ampliar a competitividade em certames licitatórios e, por conseguinte, a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, cujo objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos, tendo em vista que inexistente norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades; (g.n).

Portanto, o subitem 3.2.7.1 do Edital em exame com a exigência de Contrato de Gestão restringe de forma reflexa a participação das instituições sem fins lucrativos, razão pela qual é nulo de pleno direito, pois descumpra o Acórdão VINCULANTE e recente do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Ressalte-se que o subitem 3.2.7.1 do Edital poderá ser revogado a qual tempo, inclusive ex officio, em qual fase do Certame Público, não restringindo-se à fase de impugnação do Edital, vez tratar-se de matéria de ordem pública contrária à decisão vinculante do Tribunal de Contas da União.

A manutenção do flagrante descumprimento à decisão vinculante do Plenário do Tribunal de Contas da União trata-se de vício grave, nulo de pleno direito, o qual vicia todo o certame público, desde seu nascedouro, com margens, inclusive, a ações judiciais para suspensão e nulidade do certame, na hipótese de manutenção da inabilitação pelo motivo ilegal, ora combatido.

Tanto é assim que a Feneis recentemente foi vencedora de um Pregão Público, com uma Universidade Federal, com praticamente o mesmo objeto do Pregão em questão, ou seja, contratação de interpretes de Libras, conforme contrato anexo, exatamente por conta do entendimento recente e vinculante do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Forte nestas razões, conclui-se que o Edital não poderá ignorar a decisão vinculante do TCU e inovar com EXCLUDENTE de participação de instituições, sem fins lucrativos, quando o órgão responsável foi claro ao afirmar que SOMENTE entidades, sem fins lucrativos OSCIPs não poderão participar dos certames públicos.

Por outro lado, depreende-se do Pregão que não houve propostas mais vantajosas à Administração Pública do que as enviadas da Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos.

Portanto, a habilitação da Feneis é um fator favorável e está em sintonia com o melhor interesse da Administração Pública, pois foi a proposta mais vantajosa, além de ter expertise pública e notória no objeto do Edital, o que garante uma prestação de serviços de excelência, vez que seu estatuto e objeto social estão de acordo com o objeto contratado.

Ressalte-se, ademais, que a Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos já é parceira do Governo Federal, por intermédio do Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social – CEBAS -.

DA CONCLUSÃO:

Assim posto, pede o conhecimento e provimento do recurso para reformar a r. decisão de inabilitação, com a aceitação e habilitação da Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos, com base nos fundamentos expostos no recurso.

Por fim, encontramos à disposição para esclarecimentos que se fizerem necessários, assim como para juntada de eventual documentação suplementar solicitada.

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

EducaTV Produção Independente de Rádio e TV Ltda. – EPP, inscrita no CNPJ sob nº 05.910.312/0001-56, com sede à Av. Paulista, nº 1471, 5º andar, conjunto 511 - São Paulo - SP - CEP 01311-200, por seu representante legal Jacy Martins Lage, diretor superintendente, portador do RG 6.584.889-5 e do CPF nº 668.407.678-68, vem, respeitosamente, apresentar CONTRARRAZÕES ao RECURSO, interposto pela Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos - FENEIS, contra a decisão do D.D. Pregoeiro que o inabilitou no Pregão Eletrônico 16/2021, pelo que passa a expor.

O RECORRENTE foi inabilitado no referido certame e cita a decisão, segundo o despacho:

“Licitante não apresentou contrato de Gestão firmado com o Poder Público, conforme subitem 3.2.7.1 do Edital. Informou não ser necessário ter esse Contrato, inclusive enviando cópias de contratos que já possui com outros órgãos públicos. Porém, todos os contratos enviados são por DISPENSA DE LICITAÇÃO”.

Em contrapartida, afirma aquele em sua peça recursal:

“Contudo, data vênia, demonstraremos nas próximas linhas que a inaptidão não poderá prevalecer, pois é contrária à decisão do TCU do dia 9/9/2020 que vincula toda administração pública, senão vejamos:

Com o devido respeito, a inabilitação é desproporcional e vai de encontro ao entendimento pacificado e recente e vinculante do Plenário Tribunal de Contas da União exarado no Acórdão nº 2426/2020 (anexo) que, por sua vez, disciplinou a matéria relativa à participação das instituições, sem fins lucrativos, ao passo que definitivamente não exigiu apresentação de Contrato de Gestão firmado com o Poder Público, como requisito de validade da participação, com a finalidade precípua de, sobretudo, ampliar a competitividade em busca da melhor proposta à Administração Pública.

Visto o referido ACÓRDÃO, encontra-se a seguinte decisão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela empresa Cide Capacitação, Inserção e Desenvolvimento em face do Pregão 3/2020 promovido pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), que tem por objeto a contratação de serviços de agente de integração para o desenvolvimento de atividade de recrutamento de estagiários;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

9.2. no mérito, considerar a presente representação parcialmente procedente (grifo nosso);

9.3. determinar à 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 5-Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, visando a:

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; e

9.3.3. ampliar a competitividade em certames públicos e, por conseguinte, a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em que o objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos, tendo em vista que inexistente norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades;

9.4. dar ciência ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, de que modificações editalícias que tendem a provocar o aumento do número de interessados a participar do certame, independente de afetação de propostas de licitantes que já detenham o conhecimento do instrumento convocatório, identificadas no Pregão Eletrônico 3/2020, devem ser divulgadas pela mesma forma que se deu o texto original, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, e art. 22 do Decreto 10.024/2019, visando a preservar o princípio da competitividade nas licitações públicas, insculpido nas seguintes legislações: Lei 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I; e Decreto 10.024/2019, art. 2º, caput, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes;

9.5. encaminhar cópia do presente acórdão à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI) e aos representantes destes autos e do TC 020.255/2020-9; e

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore as determinações (sic) ora realizadas.

Ora, salvo melhor juízo, o que se denota é que a referida REPRESENTAÇÃO foi julgada PARCIALMENTE PROCEDENTE (ITEM 9.2). Assim diz o ACÓRDÃO:

(...) seja o 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 5-Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados (...)

E, por último, seja aquela REPRESENTAÇÃO arquivada.

Não logramos êxito em identificar registro de que a referida IN 5-Seges/MP, de 26/05/2017, tenha sido alterada após aquela decisão.

Prima facie, pode-se encontrar as razões para a não alteração da IN 5 a posteriori. Na PORTARIA-SEGECEX Nº 12, DE 5 DE AGOSTO DE 2020, que altera a Portaria-Segecex nº 9, de 14 de maio de 2020, que disciplina, no âmbito da Secretaria-Geral de Controle Externo, a proposição das deliberações previstas na Resolução-TCU nº 315, de 22 de abril de 2020 pela ORDEM DE SERVIÇO-TCU Nº 8, DE 5 DE AGOSTO DE 2020. Dessa instrução normativa destacamos o "ANEXO ÚNICO À PORTARIA-SEGECEX Nº 9, DE 14 DE MAIO DE 2020 - Orientações gerais para a proposição de deliberações". Desse anexo sublinhamos três pontos cruciais:

Parte I – Orientações para decidir entre a proposição de ciência, determinação ou recomendação

1. Diretrizes para o enquadramento:

Ciência

A caracterização da situação como irregular é suficiente para reorientar a atuação administrativa. Não é necessário impor, de imediato, medidas concretas para sanar a irregularidade ou desconstituir seus efeitos. A finalidade é essencialmente preventiva da prática de condutas similares. A ciência confere certeza sobre a caracterização da situação como irregular, mas não impõe ao gestor a adoção de medidas concretas e imediatas (porquanto desnecessárias, se a finalidade for só prevenir novas ocorrências da espécie). Como regra, o objetivo é evitar que a irregularidade volte a ocorrer. Logo, a ciência impõe uma obrigação eventual: fazer o que a lei impõe ou deixar de fazer o que a lei veda, se e quando nova conduta vier a ser pretendida. Evitar a materialização de irregularidade cuja consumação seja menos provável em razão do estágio inicial dos atos que a antecedem e desde que, para preveni-la, seja suficiente avisar o destinatário.

2. Determinação

Além da caracterização da situação como irregular, é necessário impor medidas concretas e imediatas para prevenir ou corrigir a irregularidade, ou desfazer seus efeitos. A finalidade é essencialmente corretiva, como regra voltada a interromper uma irregularidade em curso ou a remover seus efeitos. Pode ser necessária em situação preventiva, quando o risco de ocorrência da irregularidade for iminente, impondo-se a adoção de medidas concretas e imediatas para inibi-la. Impõe uma obrigação concreta e imediata, por referir-se a fatos presentes ou já bastante prováveis, ou mesmo pela necessidade de desfazimento dos efeitos que a conduta provocou. A obrigação pode ser mais genérica ou mais específica, conforme as exigências do caso. A preferência deve ser pela obrigação menos específica, que indique a irregularidade a ser corrigida, mas deixa margem ao gestor para identificar a melhor providência para saná-la.

3. Recomendação

A finalidade é essencialmente colaborativa. Deve contribuir para o aperfeiçoamento da gestão e dos programas e ações de governo, em termos de economicidade, eficiência e efetividade. Cabe a Unidade Jurisdicionada avaliar a conveniência e a oportunidade de implementá-la.

E, destes três pontos, extraímos os seguintes excertos:

1) Da Ciência:

"...A preferência deve ser pela obrigação menos específica, que indique a irregularidade a ser corrigida, mas deixa margem ao gestor para identificar a melhor providência para saná-la."

2) Da Determinação:

"...A preferência deve ser pela obrigação menos específica, que indique a irregularidade a ser corrigida, mas deixa margem ao gestor para identificar a melhor providência para saná-la."

3) Da Recomendação:

"A finalidade é essencialmente colaborativa. Cabe a Unidade Jurisdicionada avaliar a conveniência e a oportunidade de implementá-la."

Quer nos parecer, smj, que não houve uma instrução definitiva por parte do TCU no Acórdão nº 2426/2020, mas, sim, parecer que deixou à Unidade Jurisdicionada a opção para a melhor solução – ainda sem definição.

Por outro viés, a exigência do "Contrato de Gestão" é clara no Edital do PE 16/2021 em seu subitem 3.2.7.1:

"3.2.7.1. 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.

A esse propósito a própria RECORRENTE solicitou esclarecimentos no questionamento abaixo, publicados no site do Comprasnet:

"Esclarecimento 14/10/2021 09:33:29

P1) Licitante questiona: "Tendo em vista o ponto previsto no edital: 3.2.7.1 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. Assim, gostaríamos de saber se esta Federação poderá participar? Visto ser uma instituição sem fins lucrativos com o CEBAS, referente ao trabalho na área de assistência social."

"Resposta 14/10/2021 09:33:29

R1) Conforme mencionado na pergunta da empresa, os artigos 5º a 7º da lei 9.673/1998, tratam exclusivamente de Contrato de Gestão, não informando qualquer menção quanto a sua participação em licitação. Como a empresa apenas se identificou na assinatura do email, em uma busca pela internet, no site <https://www.porsinal.pt/index.php?ps=directorio&cat=27&iddir=388>, encontramos a seguinte definição para tal

empresa" É uma entidade filantrópica, sem fins lucrativos com finalidade sociocultural, assistencial e educacional que tem por objetivo a defesa e a luta dos direitos da Comunidade Surda Brasileira. É filiada a Federação Mundial dos Surdos e suas atividades foram reconhecidas como de Utilidade Pública Federal, Estadual e Municipal."

Sendo assim, não poderão participar desta licitação os interessados, conforme subitem 3.2.7. do Edital do Pregão 22/2021, "instituições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017)".

Indiscutivelmente, objetiva e inconfundível é a resposta do D.D. Pregoeiro ao destacar a definição como "entidade filantrópica" para a RECORRENTE.

Caso inconformada com a resposta e certa de seus direitos, a instituição teria como opção a propositura do pleito de IMPUGNAÇÃO ao edital – o que não fez, frise-se.

Vale recorrer à legislação, quando instrui:

Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Sendo assim a RECORRENTE perdeu o momentum para seu protesto.

Ademais, o próprio TCU já se manifestou sobre o tema. Senão, vejamos:

"A participação de associações civis sem fins lucrativos em licitações somente é admitida quando o objeto da avença estiver em conformidade com os objetivos estatutários específicos da entidade. Acórdão nº 2847/2019-Plenário, Boletim de Jurisprudência do TCU nº 292, disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/>.

Ora, em se tratando de uma entidade filantrópica, sem fins lucrativos com finalidade sociocultural, assistencial e educacional que tem por objetivo a defesa e a luta dos direitos da Comunidade Surda Brasileira, não há como argumentar a sua participação em certames licitatórios sem ferir, não só a legislação e o princípio do Edital como Instrumento Vinculatório das Partes, como, inclusive, o princípio constitucional da Isonomia que deve prevalecer entre os licitantes já que sujeitos ao ônus tributário de que goza a RECORRENTE.

Sobre o princípio da Isonomia, orienta o art. 3º da Lei 8.666/93:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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 aos correlatos."

E sobre o Vínculo Editalício, o art. 41, caput, da mesma lei, instrui *ipsis verbis*:

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

E a jurisprudência do STJ, dá fim a qualquer dúvida:

"A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)"

"Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas.

Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j.em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008)."

Ademais, há que se considerar que, além da impropriedade do direito de participar de procedimentos licitatórios, a RECORRENTE deixou de juntar à proposta, os seguintes documentos exigidos no edital:

1. Estatuto ou Contrato Social, conforme o item 8.8. Habilitação jurídica e seus subitens abaixo:

8.8.1. No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: ato

constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores;

8.8.2. Inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis onde opera, com averbação no Registro onde tem sede a matriz, no caso de ser o participante sucursal, filial ou agência;

O que a RECORRENTE apresentou foi uma série de documentos (em mais de cem páginas) que nada mais são que "ATAS DE ASSEMBLÉIAS", ordinárias e extraordinárias (inclusive a reprodução de texto manuscrito às págs. 109 de 144 – tal como era exigido, posto que registrado em livro próprio), além uma Ata de Alteração de Estatuto aprovada sem quórum por apenas uma associada – sem apresentar o estatuto original.

Em nenhuma delas, frise-se, há menção de obtenção de receitas por prestação de serviços de INTÉRPRETES DE LIBRAS, já que, como CITADO por sua própria representante em e-mail enviado ao D.D. Pregoeiro (e constante da publicação dos questionamentos no site Comprasnet), Sra. A.S. Pâmela - Feneis RS, afirma:

"Assim, gostaríamos de saber se esta Federação poderá participar? Visto ser uma instituição sem fins lucrativos com o CEBAS, referente ao trabalho na área de assistência social." (excerto acima)

2. Deixou de apresentar, também, atestados de qualificação técnica, como exige o item 8.11. do edital:

8.11. Qualificação Técnica:

8.11.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

8.11.1.1. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a serviços executados com as seguintes características mínimas:

a) Comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de 3 (três) anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados; e ininterruptos.

(...)

8.11.1.2. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

Nem nos estenderemos sobre apresentação de balanço do último exercício (não juntado) e por conseguinte, não registrado conforme a lei.

Vale consignar que a RECORRENTE juntou apenas um documento denominado "ATESTADO DE PLENO FUNCIONAMENTO FENEIS", totalmente estranho ao escopo licitatório, visto que não atribui à ela conceitos de qualificação técnica.

Por outro lado, juntou vários contratos com a Administração (todos de dispensa de licitação), o que não substitui os Atestados de Capacitação Técnica exigidos e que seriam, no máximo, documentos acessórios que poderiam, eventualmente, ser exigidos em fase diligencial.

Com relação a ausência dos documentos supracitados, o signatário da presente não pode afirmar se estão ou não no SICAF, visto não ter acesso a este, exceto de sua própria empresa. De qualquer forma, deveriam estar inseridos junto à proposta inicial no sistema antes da abertura do pregão, como de praxe para o conhecimento de todos os licitantes.

Assim, vem requerer seja mantida a correta decisão do D. D. Pregoeiro, que, caso não bastasse, poderia advir das demais irregularidades aqui expostas, mais que suficientes para a inapelável inabilitação da RECORRENTE.

São Paulo, 11 de novembro de 2021

Jacy Martins Lage
Diretor Superintendente
EducaTV Produção Independente de Rádio e TV Ltda.

Fechar