



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital
Secretaria de Gestão
Central de Compras
Coordenação Geral de Licitações

JULGAMENTO DE RECURSO

Pregão Eletrônico nº 22/2021

Objeto: Registro de preço visando a contratação de empresa para prestação de serviços de acessibilidade à informação e à comunicação, com possibilidade de auxílio de tecnologia assistiva ou outra que complemente as necessidades individuais, para os órgãos e entidades da Administração Pública Federal - APF direta, autárquica e fundacional, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento e seus anexos.

Tipo de Licitação: Menor preço

Processo Administrativo nº 19973.100430/2021-94

RECURSO Nº 1

Recorrente: FEDERAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO E INTEGRAÇÃO DOS SURDOS - FENEIS

Recorrida: EDUCATV - PRODUÇÃO INDEPENDENTE DE RADIO E TV LTDA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Do Recurso

1.1.1. Recurso administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa FEDERAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO E INTEGRAÇÃO DOS SURDOS - FENEIS, doravante denominada Recorrente, contra decisão do Pregoeiro que declarou a empresa EDUCATV - PRODUÇÃO INDEPENDENTE DE RÁDIO E TV LTDA, doravante denominada Recorrida, vencedora do Grupo 21 do Pregão Eletrônico nº 22/2021.

1.1.2. A peça recursal foi anexada tempestivamente ao www.gov.br/compras.

1.1.3. Todos os licitantes foram cientificados da existência do presente Recurso Administrativo, por comando automático do sistema.

1.2. Da admissibilidade

1.2.1. O critério de aceitabilidade do recurso exige a manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer, tão logo seja declarado o vencedor do certame, conforme dispõe o artigo 44 do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019:

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, dentro do prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

1.2.2. Conforme registrado em ata, após a declaração do vencedor da licitação, a Recorrente manifestou imediata e motivadamente a intenção de recorrer contra a decisão do Pregoeiro.

1.2.3. Assim, a peça recursal apresentada cumpre os requisitos de admissibilidade previstos na legislação, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS ALEGAÇÕES E REQUERIMENTO DA RECORRENTE

2.1. A Recorrente impõe-se contra a decisão que declarou a empresa Recorrida vencedora do Grupo 21 do Pregão Eletrônico nº 22/2021, tendo registrado em sua intenção de recurso na sessão, o

seguinte motivo: “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.”

2.2. Visando melhor compreender os questionamentos trazidos pela Recorrente, faz-se necessário trazer à baila as afirmações contidas na peça recursal:

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 discorrido 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-TCU-Plenário, 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 descumpre 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 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 Administração Pública, pois foi a proposta mais vantajosa, além de ter expertise pública e notória no objeto Edital, o que garante uma prestação de serviços de excelência, vez que seu estatuto e objeto social estão 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 -."

2.3. Ao final, a Requerente requer:

"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."

3. DAS CONTRARRAZÕES

3.1. Oportunizada sua defesa, a Recorrida apresentou suas contrarrazões conforme descrito abaixo:

"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 (correto PE 22/2021), 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 vênica, 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 determinação (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 (**correto é PE 22/2021**) 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.

4. DA ANÁLISE

4.1. Vencidas as fases de admissibilidade, razões e requerimento do recurso, assim como das

contrarrrazões apresentadas pela Recorrida, passa-se à análise da peça recursal interposta pela Recorrente.

4.2. A finalidade da licitação é de satisfazer o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, desde que esta cumpra às exigências estabelecidas no instrumento convocatório, que se faz lei entre as partes, como também respeitar os princípios constitucionais e administrativos.

4.3. Os atos praticados pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio foram revestidos de clareza, coerência, objetividade e transparência, bem como observância ao princípio vinculatório ao Ato Convocatório.

4.4. A apresentação de recurso em uma licitação pública é o momento em que a licitante discorda de um ato praticado pela equipe responsável pela condução da licitação.

4.5. Passando à análise da peça recursal da Recorrente, ao tempo em que registra-se que o assunto foi submetido à Equipe de Apoio do Pregão em tela para conhecimento, discussão e entendimento único dos membros.

4.6. Nessa toada, segue-se com a discussão e contextualização do recurso, iniciando pela diferença entre "*Organizações Sociais*" e "*Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's)*".

4.7. De acordo com a [Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998](#), o Poder Executivo poderá qualificar como **organizações sociais** pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, conforme os requisitos nela previstos. As organizações sociais não pertencem à Administração Pública Direta ou Indireta, não compõem o aparato estatal, mas são títulos jurídicos criados para auxiliar a atuação de setor público, viabilizando o fomento e a execução de atividades relativas às áreas especificadas pelo legislador.

4.8. A **Organização Social** foi expressamente prevista no Plano de Reforma do Estado, que apontava sua criação com a intenção de "publicização" daquilo que os reformistas chamavam de serviços públicos não estatais. O objetivo era que alguns tipos de estabelecimentos fossem transformados em entidades de natureza privada, recebessem qualificação de organização social e **celebrassem Contrato de Gestão com o Poder Público** para a prestação de serviços não exclusivos, podendo ser destinados recursos orçamentários e bens públicos para tais integrantes do setor público não estatal.

4.9. **Contrato de Gestão** é o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas a formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades já descritas acima. O Contrato de Gestão deve ser elaborado pelo órgão (ou entidade supervisora) e pela organização social, em comum acordo, discriminando as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social. A [Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998](#) prevê em seu art. 2º, I, alínea f, a obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, os relatórios financeiros e o relatório de execução do contrato de gestão.

4.10. Na sequência da publicação da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, foi aprovada a [Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999](#) que permitiu a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como **Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's)**. Vale salientar que, tecnicamente, OSCIP não é uma pessoa jurídica, mas uma qualificação especial, concedida pelo Estado às pessoas jurídicas da sociedade civil sem fins lucrativos que tenham por finalidade determinadas atividades sociais elencadas pela Lei.

4.11. Em julgado no Acórdão 746/2014 - Plenário, o Tribunal de Contas da União, percebendo a utilização indevida de entidades do Terceiro Setor, vedou às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), atuando nessa condição, de participar de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal.

4.12. Em 25 de janeiro de 2021, a Central de Compras foi demandada a providenciar a contratação de empresa para prestação de serviços de acessibilidade à informação e à comunicação, conforme estabelecido no [Decreto nº 5.296, de 02 de dezembro de 2004](#), acatando a solicitação feita pelo

Ministério das Comunicações, considerando suas atribuições regimentais, estabelecidas no [Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019](#), em seu anexo II, art. 131. Desta forma, após o recebimento do Termo de Referência, elaborou a minuta de Edital e seus anexos, cuja aprovação do instrumento convocatório ocorreu por meio do PARECER SEI Nº 14682/2021/ME, de 24 de setembro de 2021.

4.13. A empresa Recorrida alega que o Plenário do Tribunal de Contas da União, exarado no Acórdão nº 2.426/2020, disciplinou a matéria relativa à participação das instituições sem fins lucrativo, 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 ampliar a competitividade em busca da melhor proposta à Administração Pública.

4.14. Primeiramente, Acórdãos do TCU não tem caráter vinculante (pouquíssimos são). Se aplicam ao caso concreto.

4.15. Na realidade o que o Acórdão nº 2.426/2020 - Plenário acorda é:

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;

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;

4.16. Diante disso, a Central de Compras, por intermédio de seu Pregoeiro, na elaboração de seu edital levou em consideração a orientação da SEGES disposta no sítio do Ministério da Economia (<https://tinyurl.com/OrientacaoSEGES>), que contém a seguinte informação:

"A Secretaria de Gestão orienta os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, quando da realização de processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa, que incluam em seus editais a possibilidade de participação de instituições sem fins lucrativos nos processos licitatórios para a contratação de serviços sob regime de execução indireta, excetuadas aquelas qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), até que se proceda a alteração da Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017."

4.17. Com base na orientação da SEGES e no Edital do Pregão Eletrônico nº 22/2021, **foi permitida a participação de entidades sem fins lucrativos neste processo licitatório**. Vale aqui ressaltar que em nenhum momento o Acórdão citado trata dos documentos habilitatórios dessas entidades sem fins lucrativos. Tais documentos são solicitados por estarem dispostos no modelo de minuta de edital elaborada pela AGU; e na [Lei nº 9.637, de 1998](#), que se encontra plenamente em vigor, conforme descrito nos trechos abaixo:

SEÇÃO I DA QUALIFICAÇÃO

"Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

[...]

f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;

[...]

Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

[...]

II - aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade;

[...]

IX - aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria;

[...]

SEÇÃO III DO CONTRATO DE GESTÃO

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

Art. 6º O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

Parágrafo único. O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.

Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Parágrafo único. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

SEÇÃO IV DA EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE GESTÃO

Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.

§ 1º A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

§ 2º Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.

§ 3º A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

Art. 9º Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária desta.

4.18. O Edital é o instrumento, que se constitui como regramento do certame, estabelecido pela Administração para a competição entre os interessados. Tais regras vinculam a própria Administração e tem como objetivo determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e as obrigações dos interessados, bem como do Poder Público, estabelecendo o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Desta forma, caso existisse qualquer dúvida interpretativa com relação às exigências das cláusulas editalícias, considerando-as abusivas, não é na fase recursal que se solicitaria a exclusão de uma cláusula editalícia.

4.19. A referida empresa, ciente de sua condição de que não possuía Contrato de Gestão, deveria ter solicitado portanto a impugnação do Edital. Não o fez, e ainda fez a seguinte declaração no Comprasnet:

Pregão eletrônico 22/2021 UASG 201057

Declaro que estou ciente e concordo com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que cumpro plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital, referentes ao pregão nº 22/2021 da UASG 201057 - CENTRAL DE COMPRAS.

4.20. Ainda em relação ao recurso impetrado pela Recorrente, a mesma informa que "não houve propostas mais vantajosas à Administração Pública que as enviadas da Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos". Aqui não há que se falar em proposta vantajosa. Vantajosa é a proposta que se cumpre, em que o ofertante está apto a ofertar o bem ou serviço, comprovando que atende a todos os requisitos definidos em edital, inclusive, habilitatórios, para o cumprimento de sua proposta. Uma proposta apresentada por empresa que não atende minimamente às condições do edital não é proposta, é mera informação de preço e, portanto, não é válida, não pode ser considerada.

4.21. Além disso, diversos outros licitantes que também pudessem oferecer proposta vantajosa, podem não ter participado do certame por não possuir Contrato de Gestão firmado com o Poder Público. Não seria justo com as demais empresas que nesta fase da licitação fosse alterado o instrumento convocatório, o que traria um elevado grau de incerteza aos licitantes, e afrontaria diretamente aos Princípios da Legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

4.22. Quanto as demais alegações citadas nas contrarrazões, referente a falta de documentos (e como diz a própria Recorrida que não pode afirmar se estão ou não no SICAF por não ter acesso a outras empresas), o pregoeiro informa que os documentos solicitados foram todos apresentados, seja no Comprasnet ou no SICAF, podendo ser verificado inclusive no próprio processo de contratação [SEI nº 19973.100430/2021-94](#), com exceção apenas do Contrato de Gestão.

4.23. Dessa forma, considerando que as alegações não condizem com a realidade dos fatos, entende este Pregoeiro que **não assiste razão à Recorrente**.

5. DA CONCLUSÃO

5.1. Por todo o exposto, conclui-se que a Recorrente carece de razão em suas alegações, uma vez que os motivos que ensejaram a recusa da proposta foram rebatidos pelo Pregoeiro, e que a análise seguiu as condições estabelecidas no Edital e Anexos.

5.2. Desta forma, o recurso interposto é conhecido pela sua tempestividade. Contudo, seus argumentos não suscitam viabilidade de reconsideração deste Pregoeiro, razão pela qual se mantém a decisão que declarou vencedora do Grupo 21 do Pregão Eletrônico nº 22/2021 a empresa EDUCATV - PRODUÇÃO INDEPENDENTE DE RÁDIO E TV LTDA.

5.3. Assim, encaminhe-se os autos à autoridade superior para análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Brasília/DF, novembro de 2021.

[Documento assinado eletronicamente]

CARLOS EDUARDO GREGORIO PIRES

Pregoeiro

Considerando a manutenção da decisão recorrida, encaminhe-se os autos à Diretora da Central de Compras para ciência e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Brasília/DF, novembro de 2021.

[Documento assinado eletronicamente]

VALNEI BATISTA ALVES

Coordenador-Geral

RECURSO Nº 2

Recorrente: FEDERAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO E INTEGRAÇÃO DOS SURDOS - FENEIS

Recorrida: EDUCATV - PRODUÇÃO INDEPENDENTE DE RÁDIO E TV LTDA

6. DAS PRELIMINARES

6.1. Do Recurso

6.1.1. Recurso administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa FEDERAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO E INTEGRAÇÃO DOS SURDOS - FENEIS, doravante denominada Recorrente, contra decisão do Pregoeiro que declarou a empresa EDUCATIV - PRODUÇÃO INDEPENDENTE DE RÁDIO E TV LTDA, doravante denominada Recorrida, vencedora do Grupo 22 do Pregão Eletrônico nº 22/2021.

6.1.2. A peça recursal foi anexada tempestivamente ao www.gov.br/compras.

6.1.3. Todos os licitantes foram cientificados da existência do presente Recurso Administrativo, por comando automático do sistema.

6.2. Da admissibilidade

6.2.1. O critério de aceitabilidade do recurso exige a manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer, tão logo seja declarado o vencedor do certame, conforme dispõe o artigo 44 do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019:

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, dentro do prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

6.2.2. Conforme registrado em ata, após a declaração do vencedor da licitação, a Recorrente manifestou imediata e motivadamente a intenção de recorrer contra a decisão do Pregoeiro.

6.2.3. Assim, a peça recursal apresentada cumpre os requisitos de admissibilidade previstos na legislação, pelo que se passa à análise de suas alegações.

7. DAS ALEGAÇÕES E REQUERIMENTO DA RECORRENTE

7.1. A Recorrente impõe-se contra a decisão que declarou a empresa Recorrida vencedora do Grupo 21 do Pregão Eletrônico nº 22/2021, tendo registrado em sua intenção de recurso na sessão, o seguinte motivo: *“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.”*

7.2. Visando melhor compreender os questionamentos trazidos pela Recorrente, faz-se necessário trazer à baila as afirmações contidas na peça recursal:

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-TCU-Plenário, 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 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 Administração Pública, pois foi a proposta mais vantajosa, além de ter expertise pública e notória no objeto Edital, o que garante uma prestação de serviços de excelência, vez que seu estatuto e objeto social estão 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 -."

7.3. Ao final, a Requerente requer:

"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."

8. DAS CONTRARRAZÕES

8.1. Oportunizada sua defesa, a Recorrida apresentou suas contrarrazões conforme descrito abaixo:

"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 (correto PE 22/2021), 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 (correto é PE 22/2021) 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, instruiipsis 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.

9. DA ANÁLISE

9.1. Vencidas as fases de admissibilidade, razões e requerimento do recurso, assim como das contrarrazões apresentadas pela Recorrida, passa-se à análise da peça recursal interposta pela Recorrente.

9.2. A finalidade da licitação é de satisfazer o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, desde que esta cumpra às exigências estabelecidas no instrumento convocatório, que se faz lei entre as partes, como também respeitar os princípios constitucionais e administrativos.

9.3. Os atos praticados pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio foram revestidos de clareza, coerência, objetividade e transparência, bem como observância ao princípio vinculatório ao Ato Convocatório.

9.4. A apresentação de recurso em uma licitação pública é o momento em que a licitante discorda de um ato praticado pela equipe responsável pela condução da licitação.

9.5. Passando à análise da peça recursal da Recorrente, ao tempo em que registra-se que o assunto foi submetido à Equipe de Apoio do Pregão em tela para conhecimento, discussão e entendimento único dos membros.

9.6. Nessa toada, segue-se com a discussão e contextualização do recurso, iniciando pela diferença entre "*Organizações Sociais*" e "*Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's)*".

9.7. De acordo com a [Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998](#), o Poder Executivo poderá qualificar como **organizações sociais** pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, conforme os requisitos nela previstos. As organizações sociais não pertencem à Administração Pública Direta ou Indireta, não compõem o aparato estatal, mas são títulos jurídicos criados para auxiliar a atuação de setor público, viabilizando o fomento e a execução de atividades relativas às áreas especificadas pelo legislador.

9.8. A **Organização Social** foi expressamente prevista no Plano de Reforma do Estado, que apontava sua criação com a intenção de "publicização" daquilo que os reformistas chamavam de serviços públicos não estatais. O objetivo era que alguns tipos de estabelecimentos fossem transformados em entidades de natureza privada, recebessem qualificação de organização social e **celebrassem Contrato de Gestão com o Poder Público** para a prestação de serviços não exclusivos, podendo ser destinados recursos orçamentários e bens públicos para tais integrantes do setor público não estatal.

9.9. **Contrato de Gestão** é o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas a formação de parceria entre as partes para fomento e

execução de atividades já descritas acima. O Contrato de Gestão deve ser elaborado pelo órgão (ou entidade supervisora) e pela organização social, em comum acordo, discriminando as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social. A [Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998](#) prevê em seu art. 2º, I, alínea f, a obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, os relatórios financeiros e o relatório de execução do contrato de gestão.

9.10. Na sequência da publicação da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, foi aprovada a [Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999](#) que permitiu a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como **Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's)**. Vale salientar que, tecnicamente, OSCIP não é uma pessoa jurídica, mas uma qualificação especial, concedida pelo Estado às pessoas jurídicas da sociedade civil sem fins lucrativos que tenham por finalidade determinadas atividades sociais elencadas pela Lei.

9.11. Em julgado no Acórdão 746/2014 - Plenário, o Tribunal de Contas da União, percebendo a utilização indevida de entidades do Terceiro Setor, vedou às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), atuando nessa condição, de participar de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal.

9.12. Em 25 de janeiro de 2021, a Central de Compras foi demandada a providenciar a contratação de empresa para prestação de serviços de acessibilidade à informação e à comunicação, conforme estabelecido no [Decreto nº 5.296, de 02 de dezembro de 2004](#), acatando a solicitação feita pelo Ministério das Comunicações, considerando suas atribuições regimentais, estabelecidas no [Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019](#), em seu anexo II, art. 131. Desta forma, após o recebimento do Termo de Referência, elaborou a minuta de Edital e seus anexos.

9.13. A empresa Recorrida alega que o Plenário do Tribunal de Contas da União, exarado no Acórdão nº 2.426/2020, 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, ampliar a competitividade em busca da melhor proposta à Administração Pública.

9.14. Primeiramente, Acórdãos do TCU não tem caráter vinculante (pouquíssimos são). Se aplicam ao caso concreto.

9.15. Na realidade o que o Acórdão nº 2.426/2020 - Plenário acorda é:

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;

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;

9.16. Diante disso, a Central de Compras, por intermédio de seu Pregoeiro, na elaboração de seu edital levou em consideração a orientação da SEGES disposta no sítio do Ministério da Economia (<https://tinyurl.com/OrientacaoSEGES>), que contém a seguinte informação:

*"A Secretaria de Gestão **orienta** os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, quando da realização de processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa, **que incluam em seus editais a possibilidade de participação de instituições sem fins lucrativos nos processos licitatórios para a contratação de serviços sob regime de execução indireta, excetuadas aquelas qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), até que se proceda a alteração da Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017.**"*

9.17. Com base na orientação da SEGES e no Edital do Pregão Eletrônico nº 22/2021, **foi permitida a participação de entidades sem fins lucrativos neste processo licitatório**. Vale aqui ressaltar que em nenhum momento o Acórdão citado trata dos documentos habilitatórios destas entidades sem fins lucrativos. Tais documentos são solicitados por estarem dispostos no modelo de minuta de edital elaborada pela AGU; e na [Lei nº 9.637, de 1998](#), que encontra-se plenamente em vigor, conforme descrito nos trechos abaixo:

SEÇÃO I DA QUALIFICAÇÃO

"Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

[...]

f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;

[...]

Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

[...]

II - aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade;

[...]

IX - aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria;

[...]

SEÇÃO III DO CONTRATO DE GESTÃO

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

Art. 6º **O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.**

Parágrafo único. O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.

Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Parágrafo único. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

SEÇÃO IV

DA EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE GESTÃO

Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.

§ 1º A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

§ 2º Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.

§ 3º A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

Art. 9º Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. Desta

9.18. O Edital é o instrumento , que se constitui como regramento do certame, estabelecido pela Administração, para a competição entre os interessados. Tais regras vinculam a própria Administração e tem como objetivo determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e as obrigações dos interessados, bem como do Poder Público, estabelecendo o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Desta forma, caso existisse qualquer dúvida interpretativa com relação às exigências das cláusulas editalícias, considerando-as abusivas, não é na fase recursal que se solicitaria a exclusão de uma cláusula editalícia.

9.19. A referida empresa, ciente de sua condição de que não possuía Contrato de Gestão, deveria

ter solicitado portanto a impugnação do Edital. Não o fez, e ainda fez a seguinte declaração no Comprasnet:

Pregão eletrônico 22/2021 UASG 201057

Declaro que estou ciente e concordo com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que cumpro plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital, referentes ao pregão nº 22/2021 da UASG 201057 - CENTRAL DE COMPRAS.

9.20. Ainda em relação ao recurso impetrado pela Recorrente, a mesma informa que "não houve propostas mais vantajosas à Administração Pública que as enviadas da Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos". Aqui não há que se falar em proposta vantajosa. Vantajosa é a proposta que se cumpre, em que o ofertante está apto a ofertar o bem ou serviço, comprovando que atende a todos os requisitos definidos em edital, inclusive, habilitatórios, para o cumprimento de sua proposta. Uma proposta apresentada por empresa que não atende minimamente às condições do edital não é proposta, é mera informação de preço e, portanto, não é válida, não pode ser considerada.

9.21. Além disso, diversos outros licitantes que também pudessem oferecer proposta vantajosa, podem não ter participado do certame por não possuir Contrato de Gestão firmado com o Poder Público. Não seria justo com as demais empresas que nesta fase da licitação fosse alterado o instrumento convocatório, o que traria um elevado grau de incerteza aos licitantes, e afrontaria diretamente aos Princípios da Legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

9.22. Quanto as demais alegações citadas nas contrarrazões, referente a falta de documentos (e como diz a própria Recorrida que não pode afirmar se estão ou não no SICAF por não ter acesso a outras empresas), o pregoeiro informa que os documentos solicitados foram todos apresentados, seja no Comprasnet ou no SICAF, podendo ser verificado inclusive no próprio processo de contratação [SEI nº 19973.100430/2021-94](#), com exceção apenas do Contrato de Gestão.

9.23. Dessa forma, considerando que as alegações não condizem com a realidade dos fatos, entende este Pregoeiro que **não assiste razão à Recorrente**.

10. DA CONCLUSÃO

10.1. Por todo o exposto, conclui-se que a Recorrente carece de razão em suas alegações, uma vez que os motivos que ensejaram a recusa da proposta foram rebatidos pelo Pregoeiro, e que a análise seguiu as condições estabelecidas no Edital e Anexos.

10.2. Desta forma, o recurso interposto é conhecido pela sua tempestividade. Contudo, seus argumentos não suscitam viabilidade de reconsideração deste Pregoeiro, razão pela qual se mantém a decisão que declarou vencedora do Grupo 22 do Pregão Eletrônico nº 22/2021 a empresa EDUCATV - PRODUÇÃO INDEPENDENTE DE RÁDIO E TV LTDA.

10.3. Assim, encaminhe-se os autos à autoridade superior para análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Brasília/DF, novembro de 2021.

[Documento assinado eletronicamente]

CARLOS EDUARDO GREGORIO PIRES

Pregoeiro

Considerando a manutenção da decisão recorrida, encaminhe-se os autos à Diretora da Central de Compras para ciência e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Brasília/DF, novembro de 2021.

[Documento assinado eletronicamente]

VALNEI BATISTA ALVES

Coordenador-Geral



Documento assinado eletronicamente por **Valnei Batista Alves, Coordenador(a)-Geral**, em 18/11/2021, às 15:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Eduardo Gregório Pires, Contador**, em 18/11/2021, às 15:51, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **20164436** e o código CRC **BC6DB5E2**.

Referência: Processo nº 19973.100430/2021-94.

SEI nº 20164436