

Resposta 03/11/2023 11:47:48

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO N.3 CONSIGNADA NA RESPOSTA IMPUGNAÇÃO N.3, CONFORME SEGUE: No que concerne às alegações da impugnante quanto a retificação do Edital, para nova inserção do item 5.3.8 e subitem 5.3.8.1, seguem as considerações desta pregoeira. Em 17/10/2023, após a procedência da Impugnação nº 01/2023, o Edital do PE nº 11/2023 foi republicado para exclusão do item 5.3.8 e do subitem 5.3.8.1 os quais proibiam, de forma ampla, a participação de instituições sem fins lucrativos: 5.3 Não poderão participar deste Pregão Eletrônico: 5.3.8 Instituições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017); 5.3.8.1 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; Pelas razões expostas na peça impugnatória, transcritas na cláusula 3 deste documento, a impugnante solicita, em síntese, que seja reinserida no Edital a proibição de participação de entidades sem fins lucrativos. Em suas alegações, a impugnante cita que o Acórdão 1406/2017 – TCU Plenário é claro ao colocar que não existe vedação legal, explícita ou implícita, à participação de organizações sociais, qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/98, em procedimentos licitatórios promovidos pelo poder público, sob a égide da lei de licitações, desde que o intuito do procedimento seja a contratação de entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social, ou seja, estabelece a vedação para participação das organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIPs bem como determina as condições para participação das Organizações Sociais nos certames licitatórios: “9.1. conhecer da consulta para responder ao consulente que, ao contrário do que ocorre com as organizações da sociedade civil de interesse público - OSCIPs, inexistente vedação legal, explícita ou implícita, à participação de organizações sociais qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/98, em procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, sob a égide da Lei 8.666/1993, desde que o intuito do procedimento licitatório seja contratação de entidade privada para 2 prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social. 9.2. deixar assente que a organização social, que venha a participar de certame licitatório, deve fazer constar, da documentação de habilitação encaminhada à comissão de licitação, cópia do contrato de gestão firmado com o Poder Público, a fim de comprovar cabalmente que os serviços objetos da licitação estão entre as atividades previstas no respectivo contrato de gestão. 9.3. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Ministro da Educação;” Desde que apresentem os documentos mencionados no subitem 9.2, a Organização Social poderá participar do certame licitatório. O TCU, ao se debruçar sobre questão, proferiu o Acórdão nº 7459/2010-2ª Câmara [relator: Ministro Raimundo Carreiro], cuja ementa dispõe: “NÃO DEVE HAVER VEDAÇÃO GENÉRICA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS, DESDE QUE HAJA NEXO ENTRE OS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS COM OS ESTATUTOS E OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE PRESTADORA DOS SERVIÇOS.” (grifo nosso) Observe-se que, o Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº 2.426/2020 – Plenário, que dentre outras coisas concluiu que a redação vigente na IN 5/2017-Seges/MP está em desacordo com preceitos constitucionais e legais (art. 5º, caput, da CF ; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais daquela Corte (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), com a seguinte redação: 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;” Ademais, conforme consta no Acórdão n.º 2.426/2020-TCU Plenário, a intenção do TCU é remover a restrição imposta indistintamente às instituições sem fins lucrativos em licitações destinadas aos ditos empresários, de modo a ampliar a competitividade em todos os processos licitatórios, cujos objetos, nos casos concretos e nos termos da lei, possam também ser atendidos por instituições sem fins lucrativos, de acordo com os objetivos estatutários específicos da entidade a ser contratada, tendo em vista que inexistente disposição constitucional, legal ou entendimento jurisprudencial do TCU de vedação total em sentido contrário. Ressalta-se, contudo que, não obstante a permissão de participação de entidades sem fins lucrativos no certame licitatório, as condições de habilitação exigidas no Edital são analisadas após a etapa de lances, de acordo com a ordem de classificação, cabendo aos licitantes o atendimento de todas as exigências. Com essas considerações, conclui-se que não existe vedação legal, explícita ou implícita, à participação de organizações sociais, qualificadas na forma na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/98, em procedimentos licitatórios, promovidos pelo Poder Público, sob a égide da Lei 8.666/1993, desde que o intuito do procedimento licitatório seja a contratação de entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social. Posto isto, com fulcro na manifestação acima e nos fatos supostamente impugnáveis, verifica-se a improcedência das alegações quanto à necessidade de alteração do Edital, de modo a vedar a participação de entidades sem fins lucrativos no presente certame licitatório. Nesse sentido, preservando o princípio da isonomia e estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, considera-se improcedente o pedido de impugnação ora apresentado, mantendo inalterado o Edital e seus anexos referentes ao Pregão Eletrônico nº 11/2023. DA DECISÃO Diante do exposto, CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO, uma vez que presente os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, com lastro nos posicionamentos levantados, decido pela IMPROCEDÊNCIA do pedido de Impugnação nº 03 ao Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2023, interposto pela empresa RCS TECNOLOGIA LTDA, CNPJ nº 08.220.952/0001-22.

