



26010801



08084.005021/2023-45



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Secretaria-Executiva
Divisão de Licitações

RESPOSTA IMPUGNAÇÃO N° 3

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 11/2023 cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de apoio administrativo, com execução realizada mediante alocação pela contratada de empregados em regime de mão de obra com dedicação exclusiva, para os cargos de **Recepcionista, Assistente Administrativo, Secretário Executivo, Secretário Executivo Bilíngue, Técnico em Secretariado, Apoio Administrativo Nível I, Motoristas Executivos, Almoxarifes, Carregadores e Encarregado**, na cidade de Brasília/DF, com disponibilização de solução tecnológica para fiscalização e gestão contratual, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência e seus anexos.

1.2. O Pedido de Impugnação nº 03 (SEI nº 26010775) foi apresentado no dia 31/10/2023 às 18h54, via correspondência eletrônica, pela empresa RCS TECNOLOGIA LTDA, CNPJ nº 08.220.952/0001-22.

1.3. Diante disso, passa-se à análise da admissibilidade e, por conseguinte, do mérito da exordial impugnatória.

2. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

2.1. Com fulcro no artigo 56 da Lei n.º 9784 de 29 de janeiro de 1999, passa-se a verificação da presença dos pressupostos de admissibilidade da impugnação:

2.2. Da Legitimidade: o artigo 58, inciso IV da Lei n.º 9784/1999 afirma que têm legitimidade para interpor recurso administrativo os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos. Desse modo, atesta-se a legitimidade da exordial impugnatória;

2.3. Da Competência: constata-se que no bojo da petição de impugnação foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame, conforme promana o artigo 56, § 1º da lei do processo administrativo;

2.4. Do Interesse: há o interesse em impugnar o edital, o que constitui o requisito extrínseco do peça inicial;

2.5. Da Motivação: foram devidamente apresentados as razões e fundamentos para o pedido.

2.6. Da Tempestividade: cumpre consignar que o pedido foi apresentado tempestivamente e na forma exigida, nos termos dos artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019.

3. DOS PEDIDOS DO IMPUGNANTE

3.1. Alega o impugnante, em suma:

"(...)

II- DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de PREGÃO ELETRÔNICO cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços continuados de apoio administrativo, com execução realizada mediante

alocação pela contratada de empregados em regime de mão de obra com dedicação exclusiva, para os cargos de Recepcionista, Apoio Administrativo Nível 1, Almoxarifes, Carregadores e Encarregado (Grupo 1) e Assistente Administrativo, Secretário Executivo, Secretário Executivo Bilíngue, Técnico em Secretariado e Motoristas Executivos (Grupo 2), na cidade de Brasília/DF, com disponibilização de solução tecnológica para fiscalização e gestão contratual, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

A licitação ocorreria no dia 27/10/2023, contudo o Instituto Brasileiro de Políticas Públicas-IBRAPP, por se tratar de associação sem fins lucrativos, impugnou o item 5.3 do edital que preconizava que:

"5.3. Não poderão participar desta licitação os interessados:

5.3.8. intuições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017);

5.3.8.1. É admissível a percepção 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- TCUPlenário), mediante apresentação do Contrato de Gestão e dos respectivos atos constitutivos."

A referida impugnação foi aceita e o item acima foi retirado do edital. No entanto, os fundamentos aplicados não se coadunam com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Portanto, impugna-se o novo edital, cuja licitação ocorrerá em 08/11/2023, para o retorno dos itens 5.3.8 e 5.3.8.1, pelas razões a seguir expostas.

II.1 - DA REGRA PARA PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL EM LICITAÇÕES.

Inicialmente, convém esclarecer que Instituto Brasileiro de Políticas Públicas-IBRAPP, impugnante do edital anterior, afirmou que o Acórdão Nº 2426/2020 - Plenário do TCU firmou o entendimento de que inexistente vedação legal ou constitucional da participação de pessoas sem fins lucrativos em processo licitatório.

Contudo, a regra não é absoluta, visto que poderão participar de licitações interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, requisito este, que não se enquadra à atividade do IBRAPP, por se tratar de ORGANIZAÇÃO SOCIAL - OS. Vale destacar que a matéria já foi objeto de expressa análise pelo Tribunal de Contas da União, que assim concluiu no Acórdão nº 1.406/2017-Plenário:

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

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

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

Sobre esse aspecto, trazemos à colação a definição de Organização Social e sua forma de ação descrita no mesmo Acórdão. Observe:

[...]

Mantendo o entendimento já consolidado em sua jurisprudência, o Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº 2.426/2020 - Plenário, no qual expediu a seguinte determinação:

[...]

Conforme sintetizado no Acórdão, uma organização social poderá celebrar contratos decorrentes de certames licitatórios desde que o objeto contratado esteja listado no contrato de gestão que a qualificou. O art. 1º da Lei nº 9.637/98 que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais traz clara definição do rol de atividades elegíveis à celebração do contrato de gestão e por consequência o enquadramento como organização social. Confira-se:

"Art. 1º 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, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei." (Grifo nosso)

Portanto, somente haverá a legitimação da participação de Organização Social, se o objeto da licitação for compatível ou estiver contemplado dentre as atividades de que trata o art. 1º da Lei nº 9.637/1998.

Somente à título de informação, em que pese no cartão do CNPJ do IBRAPP, conste como atividade no cartão do CNPJ "78.30-2-00- Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros" e "82.11.3-00 - Serviços combinados de escritórios e apoio administrativo", esta não se enquadra nas funções as quais as Organizações Sociais devem exercer, o que por si só, é o suficiente para que o IBRAPP, ou qualquer outra organização social, sequer participe do processo licitatório.

Outrossim, o art. 5º da Lei nº 9.637/1998, na parte que dispõe sob os Contratos de Gestão, assim preconiza:

"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.

Ou seja, as atividades acima supramencionadas, não se encontram encampadas pelo art. 1º da Lei nº 9.637/1998 e JAMAIS poderia integrar a finalidade de determinado "contrato de gestão", instrumento imprescindível para qualificar uma associação ou instituto como "Organização Social".

Portanto, corretíssimo o item 5.3. que foi retirado do edital equivocadamente, inclusive porque o subitem 5.3.8.1 retrata o entendimento atual da jurisprudência do TCU. Convém repisar:

"5.3. Não poderão participar desta licitação os interessados:

5.3.8. intuições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017);

5.3.8.1. É admissível a percepção 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."

III - DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se que a presente impugnação seja recebida e julgada procedente, procedendo-se à retificação do Edital, para nova inserção item 5.3.8 e subitem 5.3.8.1, conforme edital anterior.

4. CONSIDERAÇÕES DA PREGOEIRA

4.1. 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.

4.2. 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 insituições 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;

4.3. 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 entres 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.

4.4. 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)

4.5. 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;”

4.6. 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.

4.7. 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.

4.8. Com essas considerações, conclui-se 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 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.

4.9. 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.

4.10. 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.

5. DA DECISÃO

5.1. 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**.

5.2. É a decisão.

DANIELA MARIA DA SILVEIRA GALVÃO RANSOLIM

Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **DANIELA MARIA DA SILVEIRA GALVÃO RANSOLIM, Pregoeiro(a)**, em 03/11/2023, às 11:41, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **26010801** e o código CRC **2E52195B**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/aceso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Referência: Processo nº 08084.005021/2023-45

SEI nº 26010801