



DECISÃO DA PREGOEIRA

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 38/2021 – PREGÃO ELETRÔNICO

IMPUGNANTE: SUPER ESTÁGIOS LTDA-EPP

A PREGOEIRA, no exercício de suas atribuições legais e normativas, tendo em vista a impugnação formulada pela empresa supramencionada, assim decide:

I – PRELIMINARMENTE - TEMPESTIVIDADE

Considerando que a impugnação em exame fora recepcionada no dia 24/06/2021, pelo e-mail oficial do CRCPR previsto no edital, tem-se por tempestiva a referida impugnação, vez que formulada no prazo de três dias úteis anteriores à data para abertura da sessão pública, marcada para o dia 29/06/2021, em consonância com o disposto nos itens 5.1 e 5.2 do Edital de Pregão Eletrônico nº 38/2021 e art. 24 do Decreto nº 10.024/2019.

II – QUANTO AO MÉRITO

a) Vedação da participação de Instituições sem fins lucrativos e retificação do item 04 do Edital de Pregão Eletrônico nº 38/2021.

Alega a impugnante que o Edital em epígrafe, no subitem 4.5, não excluiu a participação no Pregão de Instituições sem fins lucrativos. Afirmou que referidas entidades gozam de benefícios fiscais não extensivos às demais instituições de direito privado, o que implicaria em flagrante vantagem na disputa por um contrato público e conseqüente afronta ao princípio da igualdade de condições aos licitantes.

Fundamentou sua insurgência com base no art. 37, XXI da Constituição Federal, art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e art. 12, parágrafo único, da Instrução Normativa nº 05/2017 da SEGES.

Entende a insurgente que a pregoeira incorreu em erro ao não proibir expressamente a participação das Instituições sem fins lucrativos no presente procedimento licitatório ou ao não prever condições compensatórias que



viabilizassem a possibilidade de sua participação em situação equivalente aos demais concorrentes.

Referida insurgência deve ser analisada em partes, senão vejamos.

O art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 veda aos agentes públicos a inserção de cláusulas restritivas em editais de licitação que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo. A regra contida no dispositivo em comento privilegia o Princípio da Isonomia e determina ao agente público o tratamento igualitário a todos os licitantes, salvo os casos de tratamento favorecido disciplinado em lei específica.

A vedação, implícita ou explícita, à participação das Instituições sem fins lucrativos não encontra previsão na Lei nº 8.666/93, desde que o intuito do procedimento seja a contratação de entidade privada para a prestação de serviços alinhados aos objetivos para os quais a entidade foi criada. Nessa mesma linha de entendimento já se manifestou o TCU, que, ao se debruçar sobre questão semelhante ao objeto da presente impugnação, firmou o seguinte entendimento:

“Não deve haver vedação genérica de participação em licitações de entidades sem fins lucrativos, desde que haja nexos entre os serviços a serem prestados com os estatutos e objetivos sociais da entidade prestadora dos serviços.” (Acórdão nº 7459/2010-2ª Câmara. Relator Ministro Raimundo Carreiro).

Mais recentemente, o Plenário do TCU proferiu o seguinte enunciado no julgamento do Acórdão 2847/2019, ratificando o entendimento acima: *“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”*.

Neste sentido, a participação de instituições sem fins lucrativos deve ser assegurada desde que haja consonância dos objetivos estatutários específicos da entidade com o objeto licitado, o que será analisado na fase de habilitação caso a licitante melhor classificada ostente esta natureza jurídica.

De outra parte, relativamente à alegação de que a Instrução Normativa nº 05/2017, em seu art. 12, disciplinou que as Instituições sem fins lucrativos, em decorrência dos benefícios fiscais e previdenciários específicos a que fazem jus, não poderiam participar de processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa, cabe transcrever o entendimento da Corte de Contas, no Acórdão 2426/2020 – Plenário:

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA RECRUTAMENTO DE ESTAGIÁRIOS. INDÍCIOS DE ALTERAÇÕES NO EDITAL SEM A DEVIDA DIVULGAÇÃO. SUPOSTA INAPLICABILIDADE DE INSTRUÇÃO NORMATIVA QUE



REGULA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO TERCEIRIZADO NA CONTRATAÇÃO DE AGENTE QUE SELECIONA ESTÁGIÁRIOS. PROCEDENTE O PRIMEIRO INDÍCIO E IMPROCEDENTE O SEGUNDO. CIÊNCIA AO ÓRGÃO. IDENTIFICAÇÃO PELA UNIDADE TÉCNICA DE DISPOSITIVO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA QUE BALIZOU A CONTRATAÇÃO QUE RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO DE INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. OITIVA. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO PARA CORREÇÃO DA NORMA.

Acórdão

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;

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 Processo 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 ora realizadas. (Acórdão nº 2426/2020-Plenário. Relator: Vital do Rêgo. 09/09/2020)

O julgado da Corte de Contas referendou o entendimento de que o ordenamento legal não disciplina, de forma indistinta, a vedação à participação de Instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios. Com efeito, a restrição imposta pelo no art. 12 da IN-SEGES/MP, foi objeto de discussão, o que culminou na determinação à SEDGGD/ME para modificar o disposto no §1º do referido artigo, de modo que a restrição seja aplicável tão somente às instituições qualificadas como Oscip.

Em razão do exposto, acolhendo orientação sedimentada pelo Tribunal de Contas da União, DECIDE a pregoeira por conhecer da impugnação apresentada e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para retificar o edital em epígrafe, com a inclusão da seguinte vedação no subitem 4.5:

***f) Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público
- OSCIP, atuando nessa condição (Acórdão TCU nº
746/2014 e 2426/2020-Plenário)***

A retificação ora realizada não interfere na formulação das propostas, razão pela qual mantém-se a data de 29/06/2021 para realização da sessão de julgamento, sem reabertura do prazo para apresentação das propostas.

Curitiba, 25 de junho de 2021.

VICTORIA ROSSINI ANDREIU
Pregoeira