



IMPUGNAÇÕES/ESCLARECIMENTO

A

PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ -MA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL
Ref. PREGÃO ELETRÔNICO 015/2021
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0073;0099;0155/2021

ILMO(A) SR(A) Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura de Municipal de Codó - MA

INSTITUTO VIVER, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ nº 21.851.634/0001-28, com sede na Av. do vale, Nº 09, quadra 23, Jardim Renascença II, Ed. Carrara, sala 409, CEP : 65.075-820, São Luís - Maranhão, endereço eletrônico contato@iviver.org.br, neste ato representado por ENIO DA SILVA ROCHA, portador da carteira de identidade Nº 018624632001-1 e CPF Nº. 183.402.450-15, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO 015/2021**.

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, salienta-se que nos termos do item 21.1 do edital do certame em tela, cabe pedido de impugnação no prazo de 3 (três) dias antes da data fixada para abertura do certame, como tal disposto:

21.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital (*grifo nosso*).

Demonstrada, portanto, a tempestividade da presente impugnação que se extingue na data de 17 de junho de 2021.

DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Dentro do contexto das associações, o Código Civil disciplina as associações no Arts. 53 a 61, o qual define como associação o ente de personalidade jurídica própria, formada pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (art. 53 do Código Civil). A Lei Civil, ao impedir que as associações desempenhem um fim econômico, não pretendeu, de modo algum, vedar que viessem a obter resultado econômico positivo, o que seria inconcebível, pois sem a obtenção de resultado econômico positivo a entidade não teria meios de viabilizar sua subsistência e estaria fadada à extinção. Destaque-se, apenas, que esse “lucro” deve ser revertido para o exercício da finalidade da entidade, o que não inviabiliza de forma alguma a participação das entidades nas licitações públicas.

Ocorre que, o edital do presente certame PREGÃO ELETRÔNICO 015/2021, traz no item 4.1.11 conteúdo que fere o caráter competitivo das licitações ao impor exigência que restringe a competitividade entre os fornecedores. Vejamos o que diz o item:

4.1.2. Não poderão participar, direta ou indiretamente, deste pregão:

4.1.11. ONGS, Oscips ou quaisquer outros institutos que contemplem o interesse social em sua constitui o ou componham o Terceiro Setor, por incompatibilidade da Lei 9.790/03 ao objeto licitado, bem como com o art. 37 caput da CF/88, art. 3 da Lei 8.666/93, como disp e o Acord o 5-555/2009 do TCU, 2 c mara.

A restrição contida no item supracitado do edital Pregão Eletrônico 015/2021 que restringe a participação de entidades sem fins lucrativos que compõem o terceiro setor é amplamente rebatida e a **decisão do acórdão 5-555/2009 do TCU citada para fundamentar tal exigência encontra-se reformulada desde 2010 pelo Acórdão n.o 7459/2010-2a Câmara, TC-019.843/2009-0** do rel. Min. Raimundo Carreiro, sendo pacificada pelo Tribunal de Contas da União, modificando a decisão citada no Acórdão 5-555/2009 do item do edital, analisemos o julgado:

Participação, em licitações, de entidades sem fins lucrativos: deve haver nexos entre os serviços a serem prestados e os fins estatutários da entidade. Mediante pedido de REEXAME, o Instituto de Professores Públicos e Particulares manifestou sua insatisfação com o Acórdão no 5.555/2009-2a Câmara, no qual constou determinação à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) de que “não habilite em seus certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, como o Pregão Eletrônico 90/2009, entidades civis sem fins lucrativos, pois não há nexos [de relação] entre o objeto social dessas entidades e os serviços a serem prestados, considerando que terceirização de mão-de-obra não se coaduna com a natureza jurídica de tais entes, por se caracterizar como ato de comércio com finalidade econômica”. Nesta etapa processual, a unidade técnica, ao propor o não provimento do recurso, manteve o entendimento de que os serviços de terceirização não podem ser desempenhados por membros de uma entidade sem fins lucrativos. O relator, todavia, divergiu do sugerido. Incorporou em suas razões de decidir, então, parecer expedido pelo Ministério Público junto ao Tribunal – MP/TCU, no qual foi registrado que **“não se deve promover a vedação genérica de participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, porquanto viável”**. Pontuou o parquet especializado ser esse o sentido da lei, tal como consta do art. 24 da Lei de Licitações, que, em seu inciso XX, “permite a contratação direta de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos, e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, **desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado**”. Dessa forma, o dispositivo legal em referência asseguraria a habilitação de licitantes que atuem sem objetivo de lucro nos certames promovidos pela Administração Pública. O fundamental, então, seria verificar “as condições de atendimento do objeto prestado pela entidade sem fins lucrativos, sem implicar em desvio de finalidade, ou seja, sem

que sejam desobedecidos os objetivos estatutários da entidade, devendo haver compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade de atuação da entidade”. Por conta disso, votou pelo provimento parcial do recurso, **DE MANEIRA A SE ALTERAR O ACÓRDÃO N.O 5.555/2009-2.A CÂMARA**, dirigido à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), e, pela determinação, em caráter normativo, aos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, de que **“NÃO HABILITEM, NOS CERTAMES LICITATÓRIOS PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO OU ASSEMELHADOS, ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS CUJOS ESTATUTOS E OBJETIVOS SOCIAIS NÃO TENHAM NEXO COM OS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS”**, o que contou com a aprovação do colegiado. Acórdão n.o 7459/2010-2a Câmara, TC-019.843/2009-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 07.12.2010.

Portanto, com a reformulação da decisão do acórdão 5-555/2009, passa a vigorar o seguinte texto normativo: “Não Habilitem, Nos Certames Licitatórios Para A Contratação De Serviços De Terceirização Ou Assemelhados, **“ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS CUJOS ESTATUTOS E OBJETIVOS SOCIAIS NÃO TENHAM NEXO COM OS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS”**, ou seja, em havendo nexos entre o objeto e o disposto no estatuto social da entidade, NADA OBSTA SUA PARTICIPAÇÃO nas licitações promovidas pela administração pública, tornando tal exigência ilegal, por proibir veementemente as vedações genéricas, **“não se deve promover a vedação genérica de participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, porquanto viável”**, conforme visto no julgado acima.

Corroborando com o julgado citado em linhas pretéritas, o Acórdão 2847/2019-Plenário do TCU, pacificou definitivamente a vedação a restrição às entidades sem fins lucrativos nas licitações públicas, vejamos:

Acórdão: Acórdão 2847/2019-Plenário

Data da sessão: 27/11/2019

Relator: RAIMUNDO CARREIRO

Área: Licitação

Tema: Participação Entidade sem fins lucrativos, Associação civil

Enunciado: **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.**

Resumo

Em processo de representação formulada ao TCU, questionou-se a possibilidade jurídica da participação em pregão eletrônico - promovido pela 1ª Circunscrição Judiciária Militar visando à contratação de serviços continuados de apoio administrativo - de associação civil sem fins lucrativos, que fora vencedora e habilitada do certame. O questionamento teve por base o conteúdo do art. 53, caput, do Código Civil, segundo o qual as associações são constituídas "pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos". Tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público de Contas concluíram pela procedência parcial da representação, sob o argumento de que o mencionado dispositivo não proíbe incondicionalmente a participação de entidades civis sem fins lucrativos em licitações, mas sua contratação pelo Poder Público somente **é admitida quando o objeto da avença estiver em conformidade com os objetivos estatutários específicos da contratada, conforme a jurisprudência do TCU.** Em seu voto, o relator destacou que, de fato, não se deve conferir interpretação literal e restritiva à expressão "para fins não econômicos" contida no art. 53 do Código Civil, haja vista que o art. 54, inciso IV, do mesmo código dispõe que o estatuto das associações deverá obrigatoriamente indicar "as fontes de recursos para sua manutenção". Além disso, continuou o relator, a Lei 8.666/1993, em seu art. 24, inciso XX, permite a contratação direta, por dispensa de licitação, "de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e

de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado", **donde concluiu que "as disposições do art. 53 do Código Civil não vedam a que Administração Pública contrate associação civil sem fins lucrativos"**. O relator ponderou, no entanto, que, se as normas de regência e a jurisprudência do TCU exigem que o objeto do contrato administrativo, nesses casos, não implique desvio de finalidade da associação sem fins lucrativos, **"é logicamente certo que o estatuto da contratada deva ter objetivos específicos, que lhe confirmam uma identidade institucional, uma singularidade de propósitos, condição sine qua non para que se estabeleça, com razoável precisão, o nexos que se exige entre objetivos institucionais e objeto contratual"**. Retomando o caso concreto, o condutor do processo deixou assente que as disposições estatutárias da associação em tela, embora invocadas por esta e pelo órgão fiscalizado como fundamento para a contratação questionada, "possuem conteúdo demasiadamente aberto, o que, em tese, permitiria adequar sua finalidade institucional a praticamente qualquer objeto de terceirização de serviços pretendidos pela Administração", tornando assim inócua a exigência de nexos específico entre o objetivo institucional da associação civil e o objeto do contrato administrativo. Ressaltou ainda que esse nexos específico é necessário para estabelecer um "discrímen mínimo entre as associações sem fins lucrativos e as sociedades empresariais, em relação às possibilidades de contratação com a Administração Pública". Do contrário, "estar-se-iam criando condições não isonômicas entre ambas as espécies de licitantes, pois os primeiros, com menor carga tributária, ingressariam em uma ampla gama de certames em condições privilegiadas em relação aos últimos". Nos termos da proposta do relator, "tendo em vista que os objetivos genéricos consignados no estatuto da associação não permitem estabelecer o necessário e preciso vínculo com o objeto da contratação, sob pena de

desvio de finalidade da referida associação civil sem fins lucrativos", o Plenário decidiu considerar parcialmente procedente a representação e fixar prazo para que o órgão "anule o ato administrativo que habilitou irregularmente a associação no aludido pregão, bem como os demais atos dele porventura decorrentes".

A lei não deixa brechas para outras interpretações, sendo cristalina em sua vedação a restrições genéricas das associações sem fins lucrativos, colocando como condição para sua participação apenas o nexo entre o objeto e o estatuto social. Portanto, toda e qualquer instituição, cujo objeto seja contemplado em seu contrato social, está apta a participar da licitação em tela. Nos julgados atuais, esta vedação abrange apenas as Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), vejamos:

Acórdão 2426/2020-Plenário

Data da sessão

09/09/2020

Relator

VITAL DO RÊGO

Área: Licitação

Tema: Participação

Subtema: Restrição, Vedação, Entidade sem fins lucrativos, Oscip

Enunciado: A vedação à participação de instituições sem fins lucrativos em licitações públicas alcança somente as entidades qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), participantes nessa condição.

Por fim, com base nos precedentes analisados, conclui-se que, para o Tribunal de Contas da União, não existe vedação absoluta à participação de associações ou fundações (pessoas jurídicas sem fins lucrativos) em procedimentos licitatórios. Ao

contrário, em situações dessa espécie, não deve haver vedação genérica à participação de entidades sem fins lucrativos, admitindo-se a contratação de associações ou fundações que demonstrem haver nexos entre o objeto a ser contratado pela Administração e seus estatutos e objetivos sociais.

Dessa forma, a exigência contida no edital restringe a competição e fere o princípio da Legalidade, o que é veementemente cerceado pela administração pública, por esse motivo o TCU determinou a restrição à **vedação genérica da participação de entidades sem fins lucrativos nas licitações públicas.**

Portanto, a exigência contida no edital PREGÃO ELETRÔNICO 015/2021 se trata de inequívoco descumprimento ao ordenamento traçado pelo TCU, devendo culminar com a imediata RETIFICAÇÃO DO ITEM 4.1.11 no certame PREGÃO ELETRÔNICO 015/2021.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

A Licitação pública tem como finalidade atender um **INTERESSE PÚBLICO**, de forma que seus critérios de julgamento devam conduzir para a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA seguindo os ditames da lei e jurisprudência atual que versam sobre o tema.**

O art. 50, da Lei 9784/99 que dispõe sobre os processos administrativos, prevê claramente:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo

- licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Ocorre que, diferentemente do previsto na legislação, o item 4.1.11. restringe a competição sem qualquer motivação, pois o acórdão utilizado como fundamento está reformulado e as demais leis contidas no item em tela versão sobre os princípios que regem os atos administrativos, **deixando a administração de justificar os fatos e motivos legais que fundamentem a restrição do item em questão** o que, como demonstrado em linhas pretéritas, afronta o princípio da legalidade e a competitividade nas licitações públicas.

O princípio da motivação do ato administrativo exige do Administrador Público especial cautela na instrução do processo, sob pena de nulidade, conforme assevera Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos". (in Direito Administrativo, 24º ed., Editora Atlas, p. 82).

Diferentemente disso, a motivação que deu origem ao ato administrativo impugnado, não encontra-se devidamente fundamentada, em clara inobservância à Lei.

Trata-se de irregularidade do ato administrativo que deve ser imediatamente revisto sob pena de nulidade, conforme precedentes sobre o tema:

ACÓRDÃO EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCON - ÓRGÃO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA - DEFESA INTEIRAMENTE REALIZADA PELO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - MULTA PROCON - PROCESSO ADMINISTRATIVO - **MOTIVAÇÃO INADEQUADA - VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO** - APELO CONHECIDO E DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 3. **O ato administrativo não encontra-se devidamente motivado, nos termos do art. 50, da Lei 9784/99 e do art. 19, do Decreto Municipal 11.738/03.** No corpo da decisão administrativa, o PROCON/Vitória indica como fundamento normativo de sua pretensão punitiva unicamente os arts. 14 e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, limitando-se a citá-los. 4. Em nenhum momento o Procon considerou o conjunto fático-probatório, não apresentando em sua decisão referências a qualquer fatura da consumidora que comprovasse as cobranças indevidas. Ademais, não oportunizou à empresa apelada a produção de provas que a possibilitassem comprovar a licitude nas cobranças impugnadas. **Tal fato, em conjunto à fundamentação deficiente, proporciona a nulidade não somente do processo administrativo, mas da penalidade que dele decorre.** Precedentes 5. Recurso de apelação conhecido e improvido. (TJ-ES - APL: 00282591720128080024, Relator: ELISABETH LORDES, Data de Julgamento: 06/02/2018, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/02/2018)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. NULIDADE. CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CRÉDITOS. CELULAR. PLANO PRÉ-PAGO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA USO. LICITUDE. RECURSO IMPROVIDO. 1) **o aplicador do direito necessita bem fundamentar sua decisão subsumindo o fato à norma, de maneira que o destinatário do ato administrativo consiga compreender o ato ilícito pelo qual está sendo punido e haja efetiva consolidação dos princípios fundamentais do contraditório e da**

ampla defesa.2) (...) (TJES, Classe: Apelação, 24120281357, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da Publicação no Diário: 20/04/2017)

Razões pelas quais devem conduzir à revisão do ITEM 10.10.4 IMPUGNADO, com a sua imediata RETIFICAÇÃO por ser matéria de justiça e direito.

PEDIDOS

ISTO POSTO, diante da plena comprovação de inobservância da lei e jurisprudências atuais que versam sobre o tema, REQUER, o recebimento desta impugnação, para que seja **RETIFICADO O ITEM 4.1.11** e republicado O EDITAL, conforme §4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/1993 do PREGÃO ELETRÔNICO 015/2021, **para fins de retificar o item que veda a participação de entidades sem fins lucrativos** para participar do certame em tela promovido pela Prefeitura Municipal de Codó-MA.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

São Luís/MA, 16 de junho de 2021.



INSTITUTO VIVER
Representante Legal
ENIO DA SILVA ROCHA



À
Prefeitura Municipal Codó/MA

Ref.: Edital de Licitação - Pregão Eletrônico N° 015/2021

Processo Administrativo N° 0073;0099;0155/2021

Assunto: Impugnação ao Edital

Senhor Pregoeiro,

O INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO, INTEGRAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL LUZEIRO, sediada em Avenida Grande Oriente, N° 01, Bairro Jardim Renascença, São Luis/MA, CEP: 65.075-180, inscrito no CNPJ n° 35.778.627/0001-52, neste ato representado pela Sr. **HUGO MENDES GAMA**, portador da Carteira de Identidade n° 0202250620025 SSP/MA SSP-MA e do CPF n° 043.273,243-88, apresenta a seguinte solicitação de esclarecimentos/impugnação relativa ao Edital do **Pregão Presencial n° 034/2020-CELICC/PMSJR, Processo Administrativo n° 811/2020-SEMED**.

Trata-se de processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados, abrangendo as categorias de serviços gerais e apoio administrativo, em caráter complementar, a serem executados nas dependências da prefeitura municipal de Codó e nas dependências das suas secretarias.

Os questionamentos a seguir citados, sustentados pelo princípio da Transparência, da Isonomia, da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Probidade Administrativa, da Igualdade, e principalmente, do Julgamento Objetivo, tem a intenção de: Garantir o orçamento correto para todos os itens da proposta de preço; Garantir a saúde da equação econômico-financeira das partes; Evitar desclassificação por omissão de informação ou informação errônea; Garantir a qualidade objeto pela contratada; Identificar o padrão de julgamento da Planilha de Custo e Formação de Preço realizado por esta, e por estes motivos requer atenção na leitura para que as respostas dos esclarecimentos possam ser feitas de forma clara, objetiva, exata, sem subjetividade e eliminando qualquer ruído no entendimento entre o licitante e a administração.

De início, importa consignar que a Impugnante é a empresa atuante no mercado, em atendimentos a entidades públicas, tendo, portanto, interesse em concorrer no certame licitatório em epígrafe.

Contudo, a regra prevista no instrumento convocatório acerca das exigências quanto às **CONDICIONES DE PARTICIPAÇÃO** afetam indevidamente a Impugnante na disputa do objeto licitado, conforme passa-se a demonstrar:



I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, tendo em vista data marcada para a sessão de abertura da licitação que é dia 22/06/2021 sendo o dia 17/06/2021, portanto, mais de 3 (três) dias úteis antes da data de abertura das propostas.

DECRETO Nº 10.024, DE 2019:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública; (GRIFO NOSSO).

EDITAL – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 015/2021:

21 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

21.1 Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital. (GRIFO NOSSO).

Destarte, comprovada a tempestividade da impugnação.

DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

II - DOS FATOS/FUNDAMENTOS

01. DA ILEGAL RESTRIÇÃO A PARTICIPAÇÃO DO CERTAME.

O Edital em análise, exige em seu item 4 (DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO), especificamente em seu item 4.1.1 (Não poderão participar, direta ou indiretamente, desde pregão) e subitem 4.1.11 (art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017), restringindo a competitividade do certame de forma totalmente ilegal:

III - DA ANÁLISE DO EDITAL PELA IMPUGNANTE

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital. A presente impugnação pretende evitar que ocorra equívocos e restrições desnecessárias, ou mesmo favorecimento, de possíveis e capacitados competidores, obstando a busca da contratação mais vantajosa.

Com efeito, o exame do edital revela necessidade urgente de reparação pela administração elaboradora do instrumento convocatório, vez que apresenta entre seus itens restrições e exigências desnecessárias, senão vejamos;



4.2.8. instituições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017)

4.2.8.1. 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.

Diante dessa realidade, nada impede, que as associações e fundações participem de licitações e, por conseguinte, venham a celebrar contratos com a Administração Pública. Deve-se salientar, no entanto, que, para tal fim, será indispensável que o objeto do contrato seja condizente com o objeto social da associação, o qual se encontra previsto necessariamente em seu ato constitutivo.

O Tribunal de Contas da União já viabilizou em mais de uma oportunidade o Acórdão nº 1.406/2017 – TCU – Plenário no sentido de que as instituições sem fins lucrativos podem participar das licitações desde que suas atividades sejam compatíveis com os objetos licitados, decisão esta obtida no ano de 2019, confirmando assim a viabilidade da participação desse tipo de pessoa jurídica em licitações públicas.

Por outro lado, não se pode restringir a participação das instituições sem fins lucrativos constituídas como OS (Organizações Sociais que **OBRIGATORIAMENTE** firmam contrato de gestão com o poder público), posto que outras instituições como as associações sem fins lucrativos (que **NÃO** firmam contrato de gestão) que também poderiam participar, de acordo com entendimento sedimentado do TCU.

O TCU orienta que somente quando o objeto da licitação não for compatível com as atividades desenvolvidas pela associação sem fins lucrativos e que sua habilitação não deve ser recebida, vejamos entendimento:

Mediante pedido de reexame, o Instituto de Professores Público se Particulares manifestou sua insatisfação com o Acórdão nº 5.555/2009-2ª Câmara, no qual constou determinação à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) de que “não habilite em seus certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, como o Pregão Eletrônico 90/2009, entidades civis sem fins lucrativos, pois não há nexos [de relação] entre o objeto social dessas entidades e os serviços a serem prestados, considerando que terceirização de mão-de-obra não se coaduna com a natureza jurídica de tais entes, por se caracterizar como ato de comércio com finalidade econômica”. Nesta etapa processual, a unidade técnica, ao propor o não provimento do recurso, manteve o entendimento de que os serviços de terceirização não podem ser desempenhados por membros de uma entidade sem fins

lucrativos. O relator, todavia, divergiu do sugerido. Incorporou em suas razões de decidir, então, parecer expedido pelo Ministério Público junto ao Tribunal – MP/TCU, no qual foi registrado que “**não se deve promover a vedação genérica de participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, porquanto viável**”. Pontuou o parquet especializado ser esse o sentido da lei, tal como consta do art. 24 da Lei de Licitações, que, em seu inciso XX, “**permite a contratação direta de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos, e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado**”. Dessa forma, o dispositivo legal em referência asseguraria a habilitação de licitantes que atuem sem objetivo de lucro nos certames promovidos pela Administração Pública. O fundamental, então, seria verificar “**as condições de atendimento do objeto prestado pela entidade sem fins lucrativos, sem implicar em desvio de finalidade, ou seja, sem que sejam desobedecidos os objetivos estatutários da entidade, devendo haver compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade de atuação da entidade**”. Por conta disso, votou pelo provimento parcial do recurso, de maneira a se alterar o Acórdão n.º 5.555/2009-2.ª Câmara, dirigido à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), e, pela determinação, em caráter normativo, aos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, de que “**não habilitem, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou semelhantes, entidades sem fins lucrativos cujos estatutos e objetivos sociais não tenham nexos com os serviços a serem prestados**”, o que contou com a aprovação do colegiado. Acórdão n.º 7459/2010-2ª Câmara, TC-019.843/2009-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 07.12.2010.

Essa parece ter sido a conclusão a que chegou a 2ª Câmara do TCU no Acórdão n.º 7.459/2010. Nessa oportunidade, o TCU entendeu que **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:

Pelo exposto resta demonstrado a ilegalidade do item 4.1.2, sub item 4.1.11 do edital, posto entendimento sedimentado pelo TCU da possibilidade de participação dessas empresas.

Desse acurado exame, resultou a constatação, com o devido respeito, de que há disposições no instrumento convocatório merecedoras de adequação, razão por que, em homenagem ao Princípio da Isonomia, da Razoabilidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, são ora questionadas:

Dessa forma, as licitantes seriam prejudicadas em detrimento da única que pode demonstrar que cumpri essa exigência, comprometendo o caráter competitivo da licitação.



De acordo com inciso II, § 3ª da Lei nº 10.520/02:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;** (grifei).

No mesmo sentido o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, é VEDADO aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam** ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Frise-se que a competitividade é a essência da licitação, tendo em vista que só se pode promover esse certame, onde houver competitividade. O processo de licitação deve averiguar a igualdade de condições a todos os concorrentes.

O Código Civil dedica um capítulo próprio para a disciplina das associações (Arts. 53 a 61) e outro para regular as fundações (Arts. 62 a 69). Define como associação o ente acometido de personalidade jurídica própria, formada pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (art. 53 do Código Civil). Já *“a fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”* (art. 62, parágrafo único). Essas são as duas espécies de pessoas jurídicas de direito privado que desenvolvem suas atividades sociais sem o objetivo de auferir e distribuir lucros a seus integrantes.

Partindo da ideia de que tais entes não podem atuar com fins econômicos, em um primeiro momento, seria possível entender que as associações e fundações estariam impedidas de celebrar contratos com a Administração Pública, haja vista que essa espécie de negócio jurídico, na generalidade dos casos, resulta em lucro para um ou ambos os contraentes.

Essa conclusão, no entanto, é equivocada. Explica-se.

A Lei Civil, ao impedir que as associações e fundações desempenhem um fim econômico, não pretendeu, de modo algum, vedar que viessem a obter resultado econômico positivo, o que seria inconcebível, pois sem a obtenção de resultado econômico positivo a entidade não teria meios de viabilizar sua subsistência e estaria fadada à extinção.

Na verdade, o que se proíbe, sim, é que as associações sejam constituídas com a finalidade precípua de executar uma atividade econômica ligada diretamente à ideia de distribuição de lucro entre seus integrantes. Nada impede, dessa forma, que elas venham a colher resultados positivos como decorrência do exercício dos fins sociais a que se destinam.

Destaque-se, apenas, que esse “lucro” deve ser revertido para o exercício da finalidade da entidade.



Atente-se, também, para a racionalidade formada pelo TCU a partir da conclusão do estudo determinado no Acórdão nº 766/2013 – Plenário à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), para que constituísse Grupo de Trabalho com o objetivo de avaliar a legalidade da participação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) em certames da Administração Pública federal.

As conclusões formuladas pelo Grupo de Trabalho foram avaliadas pelo Plenário do TCU por ocasião do Acórdão nº 746/2014 – Plenário. Nessa oportunidade, o Ministro relator ponderou em seu voto:

9.1. Conhecer do Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação ao subitem 1.4.1.1 do Acórdão nº 5.555/2009-2ª Câmara, dirigido à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), e que, doravante, em caráter normativo, aos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, que passa a ter o seguinte teor:

9.1.1. Determinar que não habilitem, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, entidades sem fins lucrativos cujos estatutos e objetivos sociais não tenham nexos com os serviços a serem prestados; e

29. Outro ponto que não pode ser negligenciado no presente estudo, e que foi abordado pela unidade instrutiva, diz respeito ao fato de as OSCIP, por assim terem se qualificado, serem privilegiadas com isenção de impostos, o que, em tese, as coloca em posição de vantagem com as demais empresas na participação de licitações.

30. Consoante apontado pela SELOG, as OSCIP, por serem consideradas entidades sem fins lucrativos, fazem jus a isenções do pagamento de Imposto de Renda (art. 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal e arts. 9º e 14 da Lei nº 5.172/1966), do Imposto sobre Serviços – ISS, do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores – IPVA e do Imposto Territorial Rural – ITR.

31. Diante de tal fato, é evidente que as OSCIP, quando participantes de torneios licitatórios, teriam condições de ofertar um preço menor que o de seus concorrentes, beneficiando-se de uma isenção não concedida para que elas atuassem em regime de contratação com o Poder Público.

32. Desse modo, estar-se-ia desvirtuando a benesse fiscal concedida às OSCIP para atuarem como parceiras do Estado mediante a celebração do Termo de Parceria nos moldes delineados na Lei nº 9.790/1999.

Em vista desse e outros argumentos apontados, o Plenário do TCU firmou o seguinte entendimento acerca do assunto:

9.1. Firmar entendimento no sentido de que é vedado às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, atuando nessa condição, participarem de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal.

Dessa orientação, vê-se que, para o TCU, ainda que as OSCIPs sejam pessoas jurídicas constituídas sob a forma de associações, a Corte de Contas não vedou a participação em licitações de toda e qualquer associação indiscriminadamente, mas apenas daquelas qualificadas como OSCIPs e que, nessa condição, fazem jus a isenções tributárias, tendo assim condições de ofertar um preço menor do que o de seus concorrentes, por conta desse benefício concedido não para que elas atuassem em regime de contratação com o Poder Público, mas para outros fins (atuação em parceria com o Estado mediante a celebração de Termo de Parceria nos moldes delineados na Lei nº 9.790/99).

Cumpre registramos o que diz o Acórdão 2.426/2020 – Plenário do TCU, no item 9, senão vejamos:

9. 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. (GRIFO NOSSO)

(TCU, Acórdão 2426/2020, Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo)

A partir dos precedentes analisados, conclui-se que, para a Corte de Contas Federal, não se forma vedação absoluta à participação de associações ou fundações (pessoas jurídicas sem fins lucrativos) em procedimentos licitatórios. Ao contrário, em situações dessa espécie, não deve haver vedação genérica à participação de entidades sem fins lucrativos, admitindo-se a contratação de associações ou fundações que demonstrem haver nexo entre o objeto a ser contratado pela Administração e seus estatutos e objetivos sociais.

Todavia, a fim de evitar o uso em desvio dos benefícios que a legislação confere a determinadas categorias de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, em entendimento mais recente, o TCU deixou claro entender ser “vedado às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, atuando nessa condição, participarem de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal”.

Em relação a desigualdade no que diz respeito à carga tributária, merece ser feito um registro. Como bem se sabe, o processamento das licitações públicas deve se dar em conformidade com o princípio da isonomia, o qual impõe que, nos termos da lei, todos são iguais. Contudo, isonomia não pode se confundir com tratar igualmente a todos, mas deve ser tomada na sua concepção aristotélica, segundo a qual se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção da desigualdade.

Não é demais repisar o que dispõe o artigo 3º, §1º, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Diante do exposto, considerando que houve no Edital a exigência restritiva quanto a participação no certame, sem uma justificativa plausível, pratica essa vedada pela lei de regência e entendimento sumulado pelo TCU mostra-se imperiosa a correção e republicação de todo o feito.



Vale ressaltar que empresa impugnante não está qualificada como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, **o que não impede**, a mesma de praticar de licitações publicas. **Conforme fundamento acórdão do TCU que fundamenta o próprio edital.**

IV – DO PEDIDO

Por todo o exposto, a IMPUGNANTE requer serenamente que as razões ora invocadas sejam detidas e criteriosamente analisadas, e ao final, seja dado provimento a presente impugnação, deliberando essa ilustre Pregoeira e demais membros da CPL/PMT com a maestria que lhe é de costume, pela RETIFICAÇÃO E REPUBLICAÇÃO DO EDITAL, conforme §4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/1993. Onde deverá ser retirado o sub item 5.5.9, onde trata sobre instituições sem fins lucrativos.

Requer por fim, caso não seja considerada a decisão guerreada, que sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o §4º do art. 109 da Lei nº 8.666/1993, como também poderemos fazer uso da prerrogativa constante no §1º do art. 113 da supracitada lei.

Requer-se, outrossim, a motivação técnica e/ou jurídica para o provimento ou não provimento na análise da presente impugnação, conforme determina o art. 2º, § único, inciso VII, c/c art. 50 da Lei Federal nº 9.784/1999, Acórdão do TCU 4064/2009 Primeira Câmara (Relação), nos termos acima expostos.

Termos em que,

Pede e espera DEFERIMENTO.

São Luis/MA, 16 de junho de 2021.

HUGO MENDES GAMA
Hugo Mendes Gama
Diretor Presidente

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ ESTADO DO MARANHÃO.

INSTITUTO MARANHENSE DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – IMIS, inscrita no CNPJ sob o nº 22.178.200/0001- 71, com sede na Rua dos Professores nº 22, casa 09, Bairro Cohafuma, Cidade São Luís, representado neste ato por seu Presidente o Sr. SAMUEL COSTA BEZERRA, brasileiro, casado, Empresário, portador da Carteira de Identidade RG nº... Órgão Expedidor/UF e CPF nº..., residente e domiciliado na Alameda 4 Bloco L..., nº 403..., Bairro...Bequimão, nesta cidade de São Luís , CEP...65061, vêm, respeitosamente, pelo seu representante legal que está subscreve (procuração anexa), com fundamento no **Artigo 3º, da Lei nº 8.666/1993 e sua Nova Redação dada pela Lei nº 12.349/10**; quanto ao **Edital do Pregão Eletrônico nº 15/2021 Processo Licitatório**, interpor **IMPUGNAÇÃO AO PROCESSO LICITATÓRIO POR VICIOS EM SUA EXECUÇÃO**;
pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

DOS FATOS:

Foi publicado o Edital do Pregão Eletrônico nº 15/2021 Processo Administrativo Nº 0073;0099;0155/2021, Tipo Menor Preço, pela Prefeitura Municipal de CODÓ, com prazo legal para impugnação até 17/06/2021, com a realização do referido certame no dia 22/06/2021, com a abertura dos envelopes a partir das 08h30min, na Praça Ferreira Bayma, nº 53842, Centro – Codó/MA, como seguinte Objeto: **Contratação de Empresa para Prestação de serviços Terceirizados em caráter complementar, a serem executados nas dependências da Prefeitura Municipal de Codó e nas dependências das suas Secretarias.**

Foi detectada neste Pregão Licitatório uma irregularidade relativa ao ponto **4.1.2 – “Não Poderão Participar, Direta ou Indiretamente, Desde Pregão”**, e em específico o ponto **4.1.11 – “ONGS, Oscips ou qualquer outros Institutos que contemplem o interesse social em sua constituição ou compostrar o terceiro setor, por incompatibilidade da Lei 9.790/03 ao objeto licitado, bem como com o Art. 37 caput da C.F./88, ao Art. 3º da Lei 8.666/93, como dispõe o Acórdão 5.555/2009 do TCU, 2ª Câmara”**.

O que temos aqui a **IMPUGNAR**, é um fragante desejo deste processo Licitatório, na tentativa de secar o direito legal e absoluto da participação do Terceiro Setor neste ponto **4.1.11**, onde se tentar a desqualificação para o referendo, utilizado de Leis que por regulamentação e Leis complementares não mais se aplica ao Objeto desta Licitação.

Não podemos afirmar que o que se coloca como impedimento legal, foi proposital, ou por equívoco do ilustre Pregoeiro, visto que, tal fato, impede que o referido pleito, tenha uma concorrência sadia e proveitosa para o município, onde a livre e legal disposição do Menor Preço, tem como princípio além trazer ao município uma economia financeira, compartilhada com a melhor prestação dos serviços licitados.

I – DA LEI 9.790/99 COMO FUNDAMENTO;

Com respeito a citação da referida Lei 9.790/99, foi descrita como Lei 9.790/03, que não existe na configuração legal, houve um erro em sua descrição na condição do referido ano de 2003, e que se coloca o Terceiro Setor como incompatível com o Objeto Licitado; cabe-nos ressaltar, que o Art. 3º e seus pontos de I ao XIII, deixa bem claro a competência legal para participação direta neste Certame, principalmente nos pontos I e VIII deste artigo;

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidade:

- I - promoção da assistência social;
- II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- V - promoção da segurança alimentar e nutricional;
- VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- VII - promoção do voluntariado;
- VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
- XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

XIII - estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Fica claro que a referência para desqualificar o Terceiro Setor através da Lei 9.790/99, não tem respaldo legal, para o impedimento do Certame.

II – DO ARTIGO 37º DA CF CAPUT, COMO FUNDAMENTO;

Com respeito a citação da referida Constituição Federal no Art. 37º Caput;

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

Nesta referência como impedimento, como a cima descrito, o Caput do Artigo 37º, não impõe nenhuma restrição ao terceiro setor a participação deste Certame, e poderíamos ainda usando do ponto IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público; o que não deixa dúvida quando ao legitimo direito a participação neste Certame.

III – DO ARTIGO 3º DA LEI 8.666/93 E O DISPOE O ACORDÃO 5-555/2009 DO TCU 2ª CÂMARA, COMO FUNDAMENTO TEMOS:

O referido Artigo 3º tem a seguinte redação:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Essa Nova Redação dada pela Lei nº 12.349/2010, nada impedi a participação do Terceiro Setor no referido Pregão Eletrônico nº 15/2021, como descrito no ponto

4.1.11, desde que, a Instituição Impugnante, tenha em seu ESTATUTO, as prerrogativas a que se refere o Art. 3º, o que conduz ao entendimento de que a incompatibilidade expressa neste ponto não se fundamenta por este Artigo, nos dando a condição legítima da participação neste Certame; quanto o Acórdão supracitado, temos a Tempestiva ao fato a dita Impugnação:

O Código Civil dedica um capítulo próprio para a disciplina das associações (arts. 53 a 61) e outro para regular as fundações (arts. 62 a 69). Define como associação o ente acometido de personalidade jurídica própria, formada pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (art. 53 do Código Civil). Já "a fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência" (art. 62, parágrafo único). Essas são as duas espécies de pessoas jurídicas de direito privado que desenvolvem suas atividades sociais sem o objetivo de auferir e distribuir lucros a seus integrantes.

Partindo da ideia de que tais entes não podem atuar com fins econômicos, em um primeiro momento, seria possível entender que as associações e fundações estariam impedidas de celebrar contratos com a Administração Pública, haja vista que essa espécie de negócio jurídico, na generalidade dos casos, resulta em lucro para um ou ambos os contraentes.

O que temos em entendimento, é equivocada a restrição imposta ao Terceiro Setor, apreciada a luz do direito. .

A Lei Civil, ao impedir que as associações e fundações desempenhem um fim econômico, não pretendeu, de modo algum, vedar que viessem a obter resultado econômico positivo, o que seria inconcebível, pois sem a obtenção de resultado econômico positivo a entidade não teria meios de viabilizar sua subsistência e estaria fadada à extinção.

Na verdade, o que se proíbe, sim, é que as associações sejam constituídas com a finalidade precípua de executar uma atividade econômica ligada diretamente à ideia de distribuição de lucro entre seus integrantes. Nada impede, dessa forma, que elas venham a colher resultados positivos como decorrência do exercício dos fins sociais a que se destinam.

Destaque-se, apenas, que esse "lucro" deve ser revertido para o exercício da finalidade da entidade.

Diante dessa realidade, nada impede, ao menos em tese, que as associações e fundações participem de licitações e, por conseguinte, venham a celebrar contratos com a Administração Pública. Deve-se salientar, no entanto, que, para tal fim, será indispensável que o objeto do contrato seja condizente com o objeto social da associação, o qual se encontra previsto necessariamente em seu ato constitutivo.

Essa parece ter sido a conclusão a que chegou a 2ª Câmara do TCU no Acórdão nº 7.459/2010. Nessa oportunidade, o TCU entendeu que 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:

9.1. conhecer do Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação ao subitem 1.4.1.1 do Acórdão nº 5.555/2009-2ª Câmara, dirigido à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), e que, doravante, em caráter normativo, aos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, que passa a ter o seguinte teor:

9.1.1. determinar que não habilitem, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, entidades sem fins lucrativos cujos estatutos e objetivos sociais não tenham nexo com os serviços a serem prestados; e

Atente-se, também, para a racionalidade formada pelo TCU a partir da conclusão do estudo determinado no Acórdão nº 766/2013 – Plenário à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), para que constituísse Grupo de Trabalho com o objetivo de avaliar a legalidade da participação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) em certames da Administração Pública federal.

As conclusões formuladas pelo Grupo de Trabalho foram avaliadas pelo Plenário do TCU por ocasião do Acórdão nº 746/2014 – Plenário. Nessa oportunidade, o Ministro relator ponderou em seu voto:

29. Outro ponto que não pode ser negligenciado no presente estudo, e que foi abordado pela unidade instrutiva, diz respeito ao fato de as OSCIP, por assim terem se qualificado, serem privilegiadas com isenção de impostos, o que, em tese, as coloca em posição de vantagem com as demais empresas na participação de licitações.

30. Consoante apontado pela Selog, as OSCIP, por serem consideradas entidades sem fins lucrativos, fazem jus a isenções do pagamento de Imposto de Renda (art. 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal e arts. 9º e 14 da Lei nº 5.172/1966), do Imposto sobre Serviços – ISS, do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores – IPVA e do Imposto Territorial Rural – ITR.

31. Diante de tal fato, é evidente que as OSCIP, quando participantes de torneios licitatórios, teriam condições de ofertar um preço menor que o de seus concorrentes, beneficiando-se de uma isenção não concedida para que elas atuassem em regime de contratação com o Poder Público.

32. Desse modo, estar-se-ia desvirtuando a benesse fiscal concedida às OSCIP para atuarem como parceiras do Estado mediante a celebração do Termo de Parceria nos moldes delineados na Lei nº 9.790/1999.

Em vista desse e outros argumentos apontados, o Plenário do TCU firmou o seguinte entendimento acerca do assunto:

9.1. firmar entendimento no sentido de que é vedado às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, atuando nessa condição, participarem de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal.

Dessa orientação, vê-se que, para o TCU, ainda que as OSCIPs sejam pessoas jurídicas constituídas sob a forma de associações, a Corte de Contas não vedou a participação em licitações de toda e qualquer associação indiscriminadamente, mas apenas daquelas qualificadas como OSCIPs e que, nessa condição, fazem jus a isenções tributárias, tendo assim condições de ofertar um preço menor do que o de seus concorrentes, por conta desse benefício concedido não para que elas atuassem em regime de contratação com o Poder Público, mas para outros fins (atuação em parceria com o Estado mediante a celebração de Termo de Parceria nos moldes delineados na Lei nº 9.790/99).

Cumpre registramos o que diz o Acórdão 2.426/2020 – Plenário do TCU, no item 9, senão vejamos:

9. 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. (grifo nosso).

(TCU, Acórdão 2426/2020, Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo)

A partir dos precedentes analisados, conclui-se que, para a Corte de Contas Federal, não se forma vedação absoluta à participação de associações ou fundações (pessoas jurídicas sem fins lucrativos) em procedimentos licitatórios. Ao contrário, em situações dessa espécie, não deve haver vedação genérica à participação de entidades sem fins lucrativos, admitindo-se a contratação de associações ou fundações que demonstrem haver nexo entre o objeto a ser contratado pela Administração e seus estatutos e objetivos sociais.

Todavia, a fim de evitar o uso em desvio dos benefícios que a legislação confere a determinadas categorias de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, em entendimento mais recente, o TCU deixou claro entender ser “vedado às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, atuando nessa condição, participarem de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal”.

Em relação a desigualdade no que diz respeito à carga tributária, merece ser feito um registro. Como bem se sabe, o processamento das licitações públicas deve se dar em conformidade com o princípio da isonomia, o qual impõe que, nos termos da lei, todos são iguais. Contudo, isonomia não pode se confundir com tratar igualmente a todos, mas deve ser tomada na sua concepção aristotélica, segundo a qual se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção da desigualdade

Não é demais repisar o que dispõe o artigo 3º, §1º, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Diante do exposto, considerando que houve no Edital a exigência restritiva quanto a participação no certame, sem uma justificativa plausível, pratica vedada pela lei de regência e entendimento sumulado pelo TCU mostra-se imperiosa a correção e republicação de todo o feito.

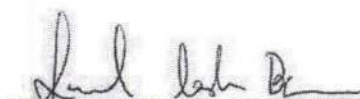
Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria:

1 - A realização de nova Licitação a atender o que manda a Lei 8.666/93

2 – Tomadas de medidas legais quanto a condução danosa desta Licitação pelo referido pregoeiro e seu afastamento para o próximo Pregão. Nestes termos,

Aguarda Deferimento.

São Luis, 16 de junho de 2021.


INSTITUTO MARANHENSE DE
INTEGRAÇÃO SOCIAL-IMIS
SAMUEL COSTA BEZERRA



RESPOSTA IMPUGNAÇÕES/ESCLARECIMENTO



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

Processo: **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0073;0099;0155/2021**

REFERÊNCIA: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2021**

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, ABRANGENDO AS CATEGORIAS DE SERVIÇOS GERAIS E APOIO ADMINISTRATIVO, EM CARÁTER COMPLEMENTAR, A SEREM EXECUTADOS NAS DEPENDÊNCIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ E NAS DEPENDÊNCIAS DAS SUAS SECRETARIAS.

RECORRENTE: **INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO, INTEGRAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL LUZEIRO**, inscrito no CNPJ nº 35.778.627/0001-52.

I. DAS PRELIMINARES.

A presente impugnação é tempestiva, eis que interposta de acordo com o item presente em Edital, posto isso, passa-se ao mérito da impugnação.

II. DOS FATOS -

Trata-se de Recurso interposto pelo **INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO, INTEGRAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL LUZEIRO**, inscrito no CNPJ nº 35.778.627/0001-52, por meio de seu procurador legal, com espeque no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 10.024/2019, subsidiados pela Lei nº. 8.666/93, em face a exigência do edital **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2021**, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, ABRANGENDO AS CATEGORIAS DE SERVIÇOS GERAIS E APOIO ADMINISTRATIVO, EM CARÁTER COMPLEMENTAR, A SEREM EXECUTADOS NAS DEPENDÊNCIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ E NAS DEPENDÊNCIAS DAS SUAS SECRETARIAS.**, cometido suposta e alegada irregularidade relativa ao ponto 4.1.2 – “Não Poderão Participar, Direta ou Indiretamente, Desde Pregão”, e em específico o item 4.1.11 – “ONGS, Oscips ou qualquer outros Institutos que contemplem o interesse social em sua constituição ou componham o terceiro setor, por incompatibilidade da Lei 9.790/03 ao objeto licitado, bem como com o Art. 37 caput da C.F./88, ao Art. 3º da Lei 8.666/93, como dispõe o Acordão 5.555/2009 do TCU, 2ª Câmara”, alegando se tratar de cercear a participação de entidades do terceiro setor neste certame.

Imperioso ressaltar que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue: “Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 são correlatos”.

Ressalte-se que tal disposição é corroborada pelo disposto no Decreto nº 5.450/05: “Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.”

Dito isso, passa-se a análise do mérito do recurso interposto pelo INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO, INTEGRAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL LUZEIRO, inscrito no CNPJ nº 35.778.627/0001-52.

DA NECESSÁRIA COMPATIBILIDADE DOS LICITANTES AO QUE DETERMINA O EDITAL.

Em síntese, esta IMPUGNAÇÃO inicialmente questiona, entre outros, a possibilidade de uma pessoa jurídica constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos participar de licitações públicas.

Inicialmente, de acordo com o Art. 41 da Lei 8.666/93, “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Por sua vez, o Art. 55, X assevera que “São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor”

Assim fica claro princípio que aqui será praticado o Princípio da Vinculação do Edital, nas referidas partes, uma vez que, desde seu caput, o edital é muito claro na SELEÇÃO que faz do seu objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EM CARÁTER COMPLEMENTAR (destaque nosso).

Ora, o próprio edital já deixa bem claro o seu objeto e o interesse nele: a contratação de uma EMPRESA para a prestação desse serviço. Se assim não fosse, simplesmente haveria em seu texto: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EM CARÁTER COMPLEMENTAR. Mas não é o caso. Não há interesse por parte da administração pública municipal em outro prestador desse serviço, que não seja uma EMPRESA regularmente constituída e com patrimônio suficiente para a realização do serviço, principalmente e como é notório e sabido por todos, em vista de tantos problemas já havidos com cooperativas de trabalho e institutos pertencentes ao terceiro setor no Estado do Maranhão.



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



Portanto, inicialmente, esse município exige que seus licitantes, tão somente, cumpram os requisitos determinados, pois “o edital é a lei interna da licitação e “vincula inteiramente a Administração e os proponentes” (Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 30a ed., SP: Malheiros, p. 283)”, pois não se trata de simples omissões ou defeitos irrelevantes, nem cláusula desnecessária, ou excessivo rigor no julgamento que apenas cumpriu o exigido pelo edital, mas sim, de uma condição.

Fazendo efetivamente presente no acordo, e ficando claro que as exigências no edital foram pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, pois a lei do edital é a que rege os conflitos inerentes do contrato, à luz do princípio exposto neste trabalho leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação, seja o certame para os conflitos e é a lei que rege todo andamento desta.

III) DA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS NO CERTAME.

Entendeu-se, consoante o art. 53 do Código Civil, “constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.” Esse dispositivo deve ser interpretado em conjunto com os arts. 966 e 981 do Código Civil, os quais conceituam “empresário” e “sociedade empresária”, respectivamente: “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”. “Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”.

Ou seja, se a pessoa jurídica possui fins econômicos, consistente na busca pela consecução de resultados financeiros, mediante a produção ou circulação de bens e serviços, ela deve constituir-se sob a forma de sociedade empresária e não sob a forma de associação.

Por outro lado, apesar de que as licitações públicas buscam a seleção de proposta mais vantajosa para a administração pública daqueles que, em essência, se disponham a executar obras, prestar serviços ou vender produtos, e que as licitações são o instrumento pelo qual a administração pública vai ao mercado para contratar agentes do campo econômico, de forma a satisfazer as necessidades de seu funcionamento e prestar os serviços públicos a seu cargo, sendo ações intrínsecas ao exercício de atividades econômicas, não vislumbro espaço para que associações participem de procedimentos licitatórios, pois, como visto, essas entidades não se prestam para o exercício dessas atividades.

Veja-se que a distinção entre sociedades e associações não é uma mera formalidade restrita ao campo da nomenclatura ou ao mero estabelecimento de critérios para a classificação das pessoas jurídicas de direito privado. Essas duas espécies de pessoas jurídicas estão sujeitas a regimes jurídicos diversos com as consequências daí advindas.

As associações estão sujeitas a condições tributárias diferentes das sociedades empresárias, onde sequer, podem emitir nota fiscal, pagar seus impostos, recolher encargos



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



sociais de seus colaboradores devidamente, dentre várias outras particularidades, gozando de benefícios fiscais e previdenciários não extensíveis às empresas.

Assim, quando as associações exercem atividades econômicas há uma quebra das condições de competir com as sociedades empresárias que foram constituídas para esse fim. Vislumbra-se, pois, uma violação ao princípio da livre concorrência previsto no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal. 38. Especificamente no campo das licitações públicas, ocorre violação ao já mencionado inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, o qual estabelece que as contratações devem ocorrer "mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes."

No mesmo sentido, dispõe o art. 3º da Lei 8.666/1993, o qual estabelece que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio da isonomia". Não por outra razão, o item 4.1.11 do Edital veda a participação das instituições sem fins lucrativos, como as associações.

Por certo, o fato de as associações não se organizarem para fins econômicos e não terem, portanto, atividade lucrativa, não as impede que busquem receitas para o seu funcionamento.

Nesse sentido, o art. 54, inciso IV, da Lei 10.406/2002, dispõe que o estatuto das associações deverá obrigatoriamente indicar "as fontes de recursos para sua manutenção". Entretanto, nessa busca de fonte de recursos, não pode ser transmutada a natureza da associação – organização sem fins econômicos – e tampouco a caracterização de ação violadora do princípio da livre concorrência e da isonomia, em especial, nesse último caso, na atuação em licitações públicas.

Ou seja, não há que falar que essas entidades tenham se organizado para fins econômicos, ante a nitidez do caráter assistencial das receitas a serem auferidas com a contratação.

DA PARTICIPAÇÃO DE OS, OSCIP'S E COOPERATIVAS NO CERTAME.

As chamadas Organizações Sociais constituem tipo de entidade disciplinada, no âmbito federal, pela Lei no 9.637, de 15 de maio de 1998. Embora usualmente incluídas entre as entidades do terceiro setor, apresentam algumas peculiaridades que as diferenciam das demais. Organização Social é a qualificação jurídica dada a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, e que recebe delegação do Poder Público, mediante contrato de gestão, para desempenhar serviço público de natureza social. Nenhuma entidade nasce com o nome de organização social; a entidade é criada pela iniciativa privada como associação ou fundação e, habilitando-se perante o Poder Público, recebe a qualificação.

Podemos apontar algumas de suas principais características, dando o maior enfoque nas que são necessárias ao objeto da presente consulta:



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



a) tem a natureza de pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos (art. 1º da Lei nº 9.637/98);

b) ela pode atuar nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde;

c) as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social são definidas por meio de contrato de gestão, que deve especificar o programa de trabalho proposto pela organização social, estipular as metas a serem atingidas, os respectivos prazos de execução, bem como os critérios objetivos de avaliação de desempenho, inclusive mediante indicadores de qualidade e produtividade.

Sobre tais questões inerentes aos Institutos, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona: “se elas são qualificadas pelo poder público e com ele celebram contrato de gestão, não precisam participar de licitação para celebrar contrato que tenha por objeto o tipo de atividade inserido no próprio contrato de gestão.”

Resumidamente, as Organizações Civis premeiam contrato com a Administração Pública através da participação de procedimento licitatório com a finalidade de firmar um contrato de gestão. Firmado o contrato de gestão, a Organização Social poderá ser contratada via dispensa de licitação, desde que o objeto da mesma seja condizente com o objeto elencado no contrato de gestão firmado entre a Administração e a OS.

A Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) foi disciplinada, originariamente, pela Lei no 9.790, de 23 de março 1999, regulamentada pelo Decreto no 3.100, de 30 de junho de 1999. Embora essa lei continue em vigor, as entidades assim qualificadas também se submetem, no que couber, às normas da Lei no 13.019, de 31/07/2014, desde que não cumpridos os requisitos da Lei nº 9.790/99.

Além disso, na Organização Social, o instrumento adequado para firmar a parceria com o poder público é o contrato de gestão, enquanto na Oscip o instrumento previsto na lei é o termo de parceria. Podem ser apontadas as seguintes características na organização da sociedade civil de interesse público, tal como está disciplinada pela Lei nº 9.790/99:

a) é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos (art. 1o, caput e § 1o);

b) sua criação é de iniciativa privada, devendo habilitar-se perante o Ministério da Justiça para obter a qualificação de Oscip (art. 5º);

c) Dentre diversas outras áreas elencadas no artigo 3º da Lei nº 9.790/99, as OSCIP podem e devem atuar na área da saúde.

d) seu vínculo com a Administração Pública é estabelecido por meio de termo de parceria, definido pelo artigo 9º da Lei nº 9.790/99 como “o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Oscips, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no artigo 3º desta Lei”; No caso das Oscips, a



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



atuação da Administração Pública enquadra-se na função de fomento, ou seja, de incentivo à iniciativa privada de interesse público.

Ab initio, ressalta-se que o tema é de suma importância quando se tem notícia que certas OSCIP's têm participado de licitação pública, em vários órgãos públicos, para realizar contratos com o poder público, para a prestação de serviços de natureza essencialmente comercial, em paralelo às finalidades de interesse público mencionadas no artigo 3º, caput, da lei das OSCIP's; e ao mesmo tempo, utilizarem das prerrogativas de imunidade, concedidas constitucionalmente, em relação a pagamento de certos tributos, para formarem preços mais baixos e, portanto, mais competitivos, que as tornam vencedoras nos certames.

Neste tópico, cumprirá o dever de elucidar o entendimento doutrinário e jurisprudencial no que tange especificamente a participação das OS's e OSCIP's em licitações públicas que visam a contratação de EMPRESAS para a prestação de serviços ou o fornecimento de mão-de-obra terceirizada de uma maneira genérica.

As OSCIP's foram criadas para desenvolverem atividades de fomento social em colaboração com o Poder Público mediante Termos de Parceria, conforme artigo 9º da Lei 9.790/99 regulamentado pelo decreto 3.100/03. É bom notar que o termo de parceria não exige certame previsto pela lei 8.666/1993, ou seja não é regida pela lei de licitações. Em outras palavras, **a relação entre o Poder Público e as OSCIP's não se amolda a um contrato comercial, mas constitui-se em uma colaboração mútua com um objetivo comum**, qual seja, executar projeto de relevante valor social, ou em outras palavras, ficarão ao critério discricionário da Administração, baseado na conveniência e oportunidade, a celebração de Termos de Parceria com as OSCIP'S.

Há outras peculiaridades que cercam a participação de organizações sem fins lucrativos em certames licitatórios, tais como:

- 1) se tais entidades não têm fim lucrativo, como justificar sua participação em um ajuste essencialmente mercantil?
- 2)) e o princípio da isonomia entre os licitantes?

Porque se uma entidade sem fins lucrativos que goza de benefício fiscal participa de determinada licitação, ela já entra com vantagem sobre os demais concorrentes. De fato, a primeira questão não é o principal objetivo da presente consulta, tendo em vista que a participação de OS ou OSCIP em licitações onde se está em voga a saúde pública não pode ser considerada meramente mercantil, por possuir um cunho social de maior relevância, embora reconheça-se que a mesma acenderá proveito econômico à vencedora do certame, o que não é expressamente proibido, como se verá mais adiante.

Em especial quanto às finalidades a que regularmente se prestam, as entidades privadas sem fins lucrativos se distinguem, a par da ausência de busca de lucros em primeiro plano e de forma intencional, por atuar em segmentos econômicos, sociais ou políticos marcados por um caráter beneficente, filantrópico, assistencial, religioso, cultural,



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



educacional, científico, artístico, recreativo, esportivo e de proteção ao meio ambiente, à criança e ao adolescente e à saúde, entre outros.

DA DECISÃO

Diante do exposto, resta claro que no curso de procedimentos licitatórios a Administração Pública Municipal também deve pautar-se pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes, mas também, claras e objetivas, para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

E na qualidade de Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Codó/MA, no uso de minhas atribuições conferidas pelo Decreto Nº 10.024, de 20 de Setembro de 2019, nos termos do Art. 17. II, Art. 24. § 1º, Lei 10.520/2012 e n.º 8.666/93 e pela legislação aplicável à espécie, Decido por **CONHECER** da impugnação interposta pelo INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO, INTEGRAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL LUZEIRO, para, no mérito, **INDEFERIR** o pedido formulado pelo INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO, INTEGRAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL LUZEIRO apresentado sob a forma de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 15/2021 PE, razão pela qual mantêm-se todas as cláusulas dos editais ante o objeto licitado. Com efeito, fica mantida a redação do instrumento convocatório e a data da abertura da sessão pública da licitação conforme agendado.

Sem mais, subscrevo-me

Codó (MA), 18 de Junho de 2021.

FRANCKE
LUCIANO SILVA
OLIVEIRA:04283
418374

Assinado de forma
digital por FRANCKE
LUCIANO SILVA
OLIVEIRA:04283418374
Dados: 2021.06.18
17:33:05 -03'00'

FRANCKE LUCIANO SILVA OLIVEIRA
PREGOEIRO
PORTARIA MUNICIPAL Nº 788, de 19 de abril de 2021.



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

Processo: **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0073;0099;0155/2021**

REFERÊNCIA: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2021**

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, ABRANGENDO AS CATEGORIAS DE SERVIÇOS GERAIS E APOIO ADMINISTRATIVO, EM CARÁTER COMPLEMENTAR, A SEREM EXECUTADOS NAS DEPENDÊNCIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ E NAS DEPENDÊNCIAS DAS SUAS SECRETARIAS.

RECORRENTE: **INSTITUTO MARANHENSE DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – IMIS**, inscrita no CNPJ sob o nº 22.178.200/0001- 71,

I. DAS PRELIMINARES.

A presente impugnação é tempestiva, eis que interposta de acordo com o item presente em Edital, posto isso, passa-se ao mérito da impugnação.

II. DOS FATOS -

Trata-se de Recurso interposto pelo **INSTITUTO MARANHENSE DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – IMIS**, inscrita no CNPJ sob o nº 22.178.200/0001- 71, inscrita no CNPJ sob o nº 22.178.200/0001- 71, por meio de seu procurador legal, com espeque no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 10.024/2019, subsidiados pela Lei nº. 8.666/93, em face a exigência do edital **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2021**, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, ABRANGENDO AS CATEGORIAS DE SERVIÇOS GERAIS E APOIO ADMINISTRATIVO, EM CARÁTER COMPLEMENTAR, A SEREM EXECUTADOS NAS DEPENDÊNCIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ E NAS DEPENDÊNCIAS DAS SUAS SECRETARIAS.**, cometido suposta e alegada irregularidade relativa ao ponto 4.1.2 – “Não Poderão Participar, Direta ou Indiretamente, Desde Pregão”, e em específico o item 4.1.11 – “ONGS, Oscips ou qualquer outros Institutos que contemplem o interesse social em sua constituição ou componham o terceiro setor, por incompatibilidade da Lei 9.790/03 ao objeto licitado, bem como com o Art. 37 caput da C.F./88, ao Art. 3º da Lei 8.666/93, como dispõe o Acórdão 5.555/2009 do TCU, 2ª Câmara”, alegando se tratar de cercear a participação de entidades do terceiro setor neste certame.

Imperioso ressaltar que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue: “Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 são correlatos”.

Ressalte-se que tal disposição é corroborada pelo disposto no Decreto nº 5.450/05: “Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.”

Dito isso, passa-se a análise do mérito do recurso interposto pelo INSTITUTO MARANHENSE DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – IMIS.

DA NECESSÁRIA COMPATIBILIDADE DOS LICITANTES AO QUE DETERMINA O EDITAL.

Em síntese, esta IMPUGNAÇÃO inicialmente questiona, entre outros, a possibilidade de uma pessoa jurídica constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos participar de licitações públicas.

Inicialmente, de acordo com o Art. 41 da Lei 8.666/93, “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Por sua vez, o Art. 55, X assevera que “São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor”

Assim fica claro princípio que aqui será praticado o Princípio da Vinculação do Edital, nas referidas partes, uma vez que, desde seu caput, o edital é muito claro na SELEÇÃO que faz do seu objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EM CARÁTER COMPLEMENTAR (destaque nosso).

Ora, o próprio edital já deixa bem claro o seu objeto e o interesse nele: a contratação de uma EMPRESA para a prestação desse serviço. Se assim não fosse, simplesmente haveria em seu texto: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EM CARÁTER COMPLEMENTAR. Mas não é o caso. Não há interesse por parte da administração pública municipal em outro prestador desse serviço, que não seja uma EMPRESA regularmente constituída e com patrimônio suficiente para a realização do serviço, principalmente e como é notório e sabido por todos, em vista de tantos problemas já havidos com cooperativas de trabalho e institutos pertencentes ao terceiro setor no Estado do Maranhão.

Portanto, inicialmente, esse município exige que seus licitantes, tão somente, cumpram os requisitos determinados, pois “o edital é a lei interna da licitação e vincula



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



inteiramente a Administração e os proponentes" (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 30a ed., SP: Malheiros, p. 283)", pois não se trata de simples omissões ou defeitos irrelevantes, nem cláusula desnecessária, ou excessivo rigor no julgamento que apenas cumpriu o exigido pelo edital, mas sim, de uma condição.

Fazendo efetivamente presente no acordão, e ficando claro que as exigências no edital foram pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, pois a lei do edital é a que rege os conflitos inerentes do contrato, à luz do princípio exposto neste trabalho leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação, seja o certame para os conflitos e é a lei que rege todo andamento desta.

III) DA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS NO CERTAME.

Entendeu-se, consoante o art. 53 do Código Civil, "constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos." Esse dispositivo deve ser interpretado em conjunto com os arts. 966 e 981 do Código Civil, os quais conceituam "empresário" e "sociedade empresária", respectivamente: "Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.". "Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.".

Ou seja, se a pessoa jurídica possui fins econômicos, consistente na busca pela consecução de resultados financeiros, mediante a produção ou circulação de bens e serviços, ela deve constituir-se sob a forma de sociedade empresária e não sob a forma de associação.

Por outro lado, apesar de que as licitações públicas buscam a seleção de proposta mais vantajosa para a administração pública daqueles que, em essência, se disponham a executar obras, prestar serviços ou vender produtos, e que as licitações são o instrumento pelo qual a administração pública vai ao mercado para contratar agentes do campo econômico, de forma a satisfazer as necessidades de seu funcionamento e prestar os serviços públicos a seu cargo, sendo ações intrínsecas ao exercício de atividades econômicas, não vislumbro espaço para que associações participem de procedimentos licitatórios, pois, como visto, essas entidades não se prestam para o exercício dessas atividades.

Veja-se que a distinção entre sociedades e associações não é uma mera formalidade restrita ao campo da nomenclatura ou ao mero estabelecimento de critérios para a classificação das pessoas jurídicas de direito privado. Essas duas espécies de pessoas jurídicas estão sujeitas a regimes jurídicos diversos com as consequências daí advindas.

As associações estão sujeitas a condições tributárias diferentes das sociedades empresárias, onde sequer, podem emitir nota fiscal, pagar seus impostos, recolher encargos sociais de seus colaboradores devidamente, dentre várias outras particularidades, gozando de benefícios fiscais e previdenciários não extensíveis às empresas.



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



Assim, quando as associações exercem atividades econômicas há uma quebra das condições de competir com as sociedades empresárias que foram constituídas para esse fim. Vislumbra-se, pois, uma violação ao princípio da livre concorrência previsto no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal. 38. Especificamente no campo das licitações públicas, ocorre violação ao já mencionado inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, o qual estabelece que as contratações devem ocorrer "mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes."

No mesmo sentido, dispõe o art. 3º da Lei 8.666/1993, o qual estabelece que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio da isonomia". Não por outra razão, o item 4.1.11 do Edital veda a participação das instituições sem fins lucrativos, como as associações.

Por certo, o fato de as associações não se organizarem para fins econômicos e não terem, portanto, atividade lucrativa, não as impede que busquem receitas para o seu funcionamento.

Nesse sentido, o art. 54, inciso IV, da Lei 10.406/2002, dispõe que o estatuto das associações deverá obrigatoriamente indicar "as fontes de recursos para sua manutenção". Entretanto, nessa busca de fonte de recursos, não pode ser transmutada a natureza da associação – organização sem fins econômicos – e tampouco a caracterização de ação violadora do princípio da livre concorrência e da isonomia, em especial, nesse último caso, na atuação em licitações públicas.

Ou seja, não há que falar que essas entidades tenham se organizado para fins econômicos, ante a nitidez do caráter assistencial das receitas a serem auferidas com a contratação.

IV) DA PARTICIPAÇÃO DE OS, OSCIP'S E COOPERATIVAS NO CERTAME.

As chamadas Organizações Sociais constituem tipo de entidade disciplinada, no âmbito federal, pela Lei no 9.637, de 15 de maio de 1998. Embora usualmente incluídas entre as entidades do terceiro setor, apresentam algumas peculiaridades que as diferenciam das demais. Organização Social é a qualificação jurídica dada a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, e que recebe delegação do Poder Público, mediante contrato de gestão, para desempenhar serviço público de natureza social. Nenhuma entidade nasce com o nome de organização social; a entidade é criada pela iniciativa privada como associação ou fundação e, habilitando-se perante o Poder Público, recebe a qualificação.

Podemos apontar algumas de suas principais características, dando o maior enfoque nas que são necessárias ao objeto da presente consulta:



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



a) tem a natureza de pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos (art. 1º da Lei nº 9.637/98);

b) ela pode atuar nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde;

c) as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social são definidas por meio de contrato de gestão, que deve especificar o programa de trabalho proposto pela organização social, estipular as metas a serem atingidas, os respectivos prazos de execução, bem como os critérios objetivos de avaliação de desempenho, inclusive mediante indicadores de qualidade e produtividade.

Sobre tais questões inerentes aos Institutos, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona: “se elas são qualificadas pelo poder público e com ele celebram contrato de gestão, não precisam participar de licitação para celebrar contrato que tenha por objeto o tipo de atividade inserido no próprio contrato de gestão.”

Resumidamente, as Organizações Civis premeiam contrato com a Administração Pública através da participação de procedimento licitatório com a finalidade de firmar um contrato de gestão. Firmado o contrato de gestão, a Organização Social poderá ser contratada via dispensa de licitação, desde que o objeto da mesma seja condizente com o objeto elencado no contrato de gestão firmado entre a Administração e a OS.

A Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) foi disciplinada, originariamente, pela Lei no 9.790, de 23 de março 1999, regulamentada pelo Decreto no 3.100, de 30 de junho de 1999. Embora essa lei continue em vigor, as entidades assim qualificadas também se submetem, no que couber, às normas da Lei no 13.019, de 31/07/2014, desde que não cumpridos os requisitos da Lei nº 9.790/99.

Além disso, na Organização Social, o instrumento adequado para firmar a parceria com o poder público é o contrato de gestão, enquanto na Oscip o instrumento previsto na lei é o termo de parceria. Podem ser apontadas as seguintes características na organização da sociedade civil de interesse público, tal como está disciplinada pela Lei nº 9.790/99:

a) é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos (art. 1o, caput e § 1o);

b) sua criação é de iniciativa privada, devendo habilitar-se perante o Ministério da Justiça para obter a qualificação de Oscip (art. 5º);

c) Dentre diversas outras áreas elencadas no artigo 3º da Lei nº 9.790/99, as OSCIP podem e devem atuar na área da saúde.

d) seu vínculo com a Administração Pública é estabelecido por meio de termo de parceria, definido pelo artigo 9º da Lei nº 9.790/99 como “o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Oscips, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no artigo 3º desta Lei”; No caso das Oscips, a



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



atuação da Administração Pública enquadra-se na função de fomento, ou seja, de incentivo à iniciativa privada de interesse público.

Ab initio, ressalta-se que o tema é de suma importância quando se tem notícia que certas OSCIP's têm participado de licitação pública, em vários órgãos públicos, para realizar contratos com o poder público, para a prestação de serviços de natureza essencialmente comercial, em paralelo às finalidades de interesse público mencionadas no artigo 3º, caput, da lei das OSCIP's; e ao mesmo tempo, utilizarem das prerrogativas de imunidade, concedidas constitucionalmente, em relação a pagamento de certos tributos, para formarem preços mais baixos e, portanto, mais competitivos, que as tornam vencedoras nos certames.

Neste tópico, cumprirá o dever de elucidar o entendimento doutrinário e jurisprudencial no que tange especificamente a participação das OS's e OSCIP's em licitações públicas que visam a contratação de EMPRESAS para a prestação de serviços ou o fornecimento de mão-de-obra terceirizada de uma maneira genérica.

As OSCIP's foram criadas para desenvolverem atividades de fomento social em colaboração com o Poder Público mediante Termos de Parceria, conforme artigo 9º da Lei 9.790/99 regulamentado pelo decreto 3.100/03. É bom notar que o termo de parceria não exige certame previsto pela lei 8.666/1993, ou seja não é regida pela lei de licitações. Em outras palavras, **a relação entre o Poder Público e as OSCIP's não se amolda a um contrato comercial, mas constitui-se em uma colaboração mútua com um objetivo comum**, qual seja, executar projeto de relevante valor social, ou em outras palavras, ficará ao critério discricionário da Administração, baseado na conveniência e oportunidade, a celebração de Termos de Parceria com as OSCIP'S.

Há outras peculiaridades que cercam a participação de organizações sem fins lucrativos em certames licitatórios, tais como:

- 1) se tais entidades não têm fim lucrativo, como justificar sua participação em um ajuste essencialmente mercantil?
- 2)) e o princípio da isonomia entre os licitantes?

Porque se uma entidade sem fins lucrativos que goza de benefício fiscal participa de determinada licitação, ela já entra com vantagem sobre os demais concorrentes. De fato, a primeira questão não é o principal objetivo da presente consulta, tendo em vista que a participação de OS ou OSCIP em licitações onde se está em voga a saúde pública não pode ser considerada meramente mercantil, por possuir um cunho social de maior relevância, embora reconheça-se que a mesma acenderá proveito econômico à vencedora do certame, o que não é expressamente proibido, como se verá mais adiante.

Em especial quanto às finalidades a que regularmente se prestam, as entidades privadas sem fins lucrativos se distinguem, a par da ausência de busca de lucros em primeiro plano e de forma intencional, por atuar em segmentos econômicos, sociais ou políticos marcados por um caráter beneficente, filantrópico, assistencial, religioso, cultural,



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



educacional, científico, artístico, recreativo, esportivo e de proteção ao meio ambiente, à criança e ao adolescente e à saúde, entre outros.

V) DA DECISÃO

Diante do exposto, resta claro que no curso de procedimentos licitatórios a Administração Pública Municipal também deve pautar-se pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes, mas também, claras e objetivas, para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

E na qualidade de Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Codó/MA, no uso de minhas atribuições conferidas pelo Decreto Nº 10.024, de 20 de Setembro de 2019, nos termos do Art. 17. II, Art. 24. § 1º, Lei 10.520/2012 e n.º 8.666/93 e pela legislação aplicável à espécie, Decido por **CONHECER** da impugnação interposta pelo INSTITUTO MARANHENSE DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – IMIS, para, no mérito, **INDEFERIR** o pedido formulado pelo INSTITUTO MARANHENSE DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – IMIS, apresentado sob a forma de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 15/2021 PE, razão pela qual mantêm-se todas as cláusulas dos editais ante o objeto licitado. Com efeito, fica mantida a redação do instrumento convocatório e a data da abertura da sessão pública da licitação conforme agendado.

Sem mais, subscrevo-me

Codó (MA), 18 de Junho de 2021.

FRANCKE Assinado de forma
LUCIANO SILVA digital por FRANCKE
OLIVEIRA:04283 LUCIANO SILVA
418374 OLIVEIRA:04283418374
Dados: 2021.06.18
17:34:18 -03'00'

FRANCKE LUCIANO SILVA OLIVEIRA
PREGOEIRO
PORTARIA MUNICIPAL Nº 788, de 19 de abril de 2021.



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

Processo: **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0073;0099;0155/2021**

REFERÊNCIA: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2021**

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, ABRANGENDO AS CATEGORIAS DE SERVIÇOS GERAIS E APOIO ADMINISTRATIVO, EM CARÁTER COMPLEMENTAR, A SEREM EXECUTADOS NAS DEPENDÊNCIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ E NAS DEPENDÊNCIAS DAS SUAS SECRETARIAS.

RECORRENTE: INSTITUTO VIVER, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ nº 21.851.634/0001-28.

I. DAS PRELIMINARES.

A presente impugnação é tempestiva, eis que interposta de acordo com o item presente em Edital, posto isso, passa-se ao mérito da impugnação.

II. DOS FATOS -

Trata-se de Recurso interposto pelo **INSTITUTO VIVER**, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ nº 21.851.634/0001-28, por meio de seu procurador legal, com espeque no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 10.024/2019, subsidiados pela Lei nº 8.666/93, em face a exigência do edital **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2021**, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, ABRANGENDO AS CATEGORIAS DE SERVIÇOS GERAIS E APOIO ADMINISTRATIVO, EM CARÁTER COMPLEMENTAR, A SEREM EXECUTADOS NAS DEPENDÊNCIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ E NAS DEPENDÊNCIAS DAS SUAS SECRETARIAS.**, cometido suposta e alegada irregularidade relativa ao ponto 4.1.2 – “Não Poderão Participar, Direta ou Indiretamente, Desde Pregão”, e em específico o item 4.1.11 – “ONGS, Oscips ou qualquer outros Institutos que contemplem o interesse social em sua constituição ou componham o terceiro setor, por incompatibilidade da Lei 9.790/03 ao objeto licitado, bem como com o Art. 37 caput da C.F./88, ao Art. 3º da Lei 8.666/93, como dispõe o Acórdão 5.555/2009 do TCU, 2ª Câmara”, alegando se tratar de cercear a participação de entidades do terceiro setor neste certame.

Imperioso ressaltar que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue: “Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



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 são correlatos”.

Ressalte-se que tal disposição é corroborada pelo disposto no Decreto nº 5.450/05: “Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.”

Dito isso, passa-se a análise do mérito do recurso interposto pelo **INSTITUTO VIVER**, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ nº 21.851.634/0001-28.

DA NECESSÁRIA COMPATIBILIDADE DOS LICITANTES AO QUE DETERMINA O EDITAL.

Em síntese, esta **IMPUGNAÇÃO** inicialmente questiona, entre outros, a possibilidade de uma pessoa jurídica constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos participar de licitações públicas.

Inicialmente, de acordo com o Art. 41 da Lei 8.666/93, “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Por sua vez, o Art. 55, X assevera que “São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor”

Assim fica claro princípio que aqui será praticado o Princípio da Vinculação do Edital, nas referidas partes, uma vez que, desde seu caput, o edital é muito claro na **SELEÇÃO** que faz do seu objeto: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EM CARÁTER COMPLEMENTAR** (destaque nosso).

Ora, o próprio edital já deixa bem claro o seu objeto e o interesse nele: a contratação de uma **EMPRESA** para a prestação desse serviço. Se assim não fosse, simplesmente haveria em seu texto: **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EM CARÁTER COMPLEMENTAR**. Mas não é o caso. Não há interesse por parte da administração pública municipal em outro prestador desse serviço, que não seja uma **EMPRESA** regularmente constituída e com patrimônio suficiente para a realização do serviço, principalmente e como é notório e sabido por todos, em vista de tantos problemas já havidos com cooperativas de trabalho e institutos pertencentes ao terceiro setor no Estado do Maranhão.

Portanto, inicialmente, esse município exige que seus licitantes, tão somente, cumpram os requisitos determinados, pois “o edital é a lei interna da licitação e “vincula inteiramente a Administração e os proponentes” (Hely Lopes Meirelles, “Direito



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



Administrativo Brasileiro", 30a ed., SP: Malheiros, p. 283)", pois não se trata de simples omissões ou defeitos irrelevantes, nem cláusula desnecessária, ou excessivo rigor no julgamento que apenas cumpriu o exigido pelo edital, mas sim, de uma condição.

Fazendo efetivamente presente no acordão, e ficando claro que as exigências no edital foram pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, pois a lei do edital é a que rege os conflitos inerentes do contrato, à luz do princípio exposto neste trabalho leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação, seja o certame para os conflitos e é a lei que rege todo andamento desta.

DA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS NO CERTAME.

Entendeu-se, consoante o art. 53 do Código Civil, "constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos." Esse dispositivo deve ser interpretado em conjunto com os arts. 966 e 981 do Código Civil, os quais conceituam "empresário" e "sociedade empresária", respectivamente: "Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.". "Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados."

Ou seja, se a pessoa jurídica possui fins econômicos, consistente na busca pela consecução de resultados financeiros, mediante a produção ou circulação de bens e serviços, ela deve constituir-se sob a forma de sociedade empresária e não sob a forma de associação.

Por outro lado, apesar de que as licitações públicas buscam a seleção de proposta mais vantajosa para a administração pública daqueles que, em essência, se disponham a executar obras, prestar serviços ou vender produtos, e que as licitações são o instrumento pelo qual a administração pública vai ao mercado para contratar agentes do campo econômico, de forma a satisfazer as necessidades de seu funcionamento e prestar os serviços públicos a seu cargo, sendo ações intrínsecas ao exercício de atividades econômicas, não vislumbro espaço para que associações participem de procedimentos licitatórios, pois, como visto, essas entidades não se prestam para o exercício dessas atividades.

Veja-se que a distinção entre sociedades e associações não é uma mera formalidade restrita ao campo da nomenclatura ou ao mero estabelecimento de critérios para a classificação das pessoas jurídicas de direito privado. Essas duas espécies de pessoas jurídicas estão sujeitas a regimes jurídicos diversos com as consequências daí advindas.

As associações estão sujeitas a condições tributárias diferentes das sociedades empresárias, onde sequer, podem emitir nota fiscal, pagar seus impostos, recolher encargos sociais de seus colaboradores devidamente, dentre várias outras particularidades, gozando de benefícios fiscais e previdenciários não extensíveis às empresas.



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



Assim, quando as associações exercem atividades econômicas há uma quebra das condições de competir com as sociedades empresárias que foram constituídas para esse fim. Vislumbra-se, pois, uma violação ao princípio da livre concorrência previsto no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal. 38. Especificamente no campo das licitações públicas, ocorre violação ao já mencionado inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, o qual estabelece que as contratações devem ocorrer "mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes."

No mesmo sentido, dispõe o art. 3º da Lei 8.666/1993, o qual estabelece que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio da isonomia". Não por outra razão, o item 4.1.11 do Edital veda a participação das instituições sem fins lucrativos, como as associações.

Por certo, o fato de as associações não se organizarem para fins econômicos e não terem, portanto, atividade lucrativa, não as impede que busquem receitas para o seu funcionamento.

Nesse sentido, o art. 54, inciso IV, da Lei 10.406/2002, dispõe que o estatuto das associações deverá obrigatoriamente indicar "as fontes de recursos para sua manutenção". Entretanto, nessa busca de fonte de recursos, não pode ser transmutada a natureza da associação – organização sem fins econômicos – e tampouco a caracterização de ação violadora do princípio da livre concorrência e da isonomia, em especial, nesse último caso, na atuação em licitações públicas.

Ou seja, não há que falar que essas entidades tenham se organizado para fins econômicos, ante a nitidez do caráter assistencial das receitas a serem auferidas com a contratação.

DA PARTICIPAÇÃO DE OS, OSCIP'S E COOPERATIVAS NO CERTAME.

As chamadas Organizações Sociais constituem tipo de entidade disciplinada, no âmbito federal, pela Lei no 9.637, de 15 de maio de 1998. Embora usualmente incluídas entre as entidades do terceiro setor, apresentam algumas peculiaridades que as diferenciam das demais. Organização Social é a qualificação jurídica dada a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, e que recebe delegação do Poder Público, mediante contrato de gestão, para desempenhar serviço público de natureza social. Nenhuma entidade nasce com o nome de organização social; a entidade é criada pela iniciativa privada como associação ou fundação e, habilitando-se perante o Poder Público, recebe a qualificação.

Podemos apontar algumas de suas principais características, dando o maior enfoque nas que são necessárias ao objeto da presente consulta:

a) tem a natureza de pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos (art. 1º da Lei nº 9.637/98);



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



b) ela pode atuar nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde;

c) as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social são definidas por meio de contrato de gestão, que deve especificar o programa de trabalho proposto pela organização social, estipular as metas a serem atingidas, os respectivos prazos de execução, bem como os critérios objetivos de avaliação de desempenho, inclusive mediante indicadores de qualidade e produtividade.

Sobre tais questões inerentes aos Institutos, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona: “se elas são qualificadas pelo poder público e com ele celebram contrato de gestão, não precisam participar de licitação para celebrar contrato que tenha por objeto o tipo de atividade inserido no próprio contrato de gestão.”

Resumidamente, as Organizações Civis premeiam contrato com a Administração Pública através da participação de procedimento licitatório com a finalidade de firmar um contrato de gestão. Firmado o contrato de gestão, a Organização Social poderá ser contratada via dispensa de licitação, desde que o objeto da mesma seja condizente com o objeto elencado no contrato de gestão firmado entre a Administração e a OS.

A Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) foi disciplinada, originariamente, pela Lei no 9.790, de 23 de março 1999, regulamentada pelo Decreto no 3.100, de 30 de junho de 1999. Embora essa lei continue em vigor, as entidades assim qualificadas também se submetem, no que couber, às normas da Lei no 13.019, de 31/07/2014, desde que não cumpridos os requisitos da Lei nº 9.790/99.

Além disso, na Organização Social, o instrumento adequado para firmar a parceria com o poder público é o contrato de gestão, enquanto na Oscip o instrumento previsto na lei é o termo de parceria. Podem ser apontadas as seguintes características na organização da sociedade civil de interesse público, tal como está disciplinada pela Lei nº 9.790/99:

- a) é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos (art. 1º, caput e § 1º);
- b) sua criação é de iniciativa privada, devendo habilitar-se perante o Ministério da Justiça para obter a qualificação de Oscip (art. 5º);
- c) Dentre diversas outras áreas elencadas no artigo 3º da Lei nº 9.790/99, as OSCIP podem e devem atuar na área da saúde.
- d) seu vínculo com a Administração Pública é estabelecido por meio de termo de parceria, definido pelo artigo 9º da Lei nº 9.790/99 como “o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Oscips, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no artigo 3º desta Lei”; No caso das Oscips, a atuação da Administração Pública enquadra-se na função de fomento, ou seja, de incentivo à iniciativa privada de interesse público.



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



Ab initio, ressalta-se que o tema é de suma importância quando se tem notícia que certas OSCIP's têm participado de licitação pública, em vários órgãos públicos, para realizar contratos com o poder público, para a prestação de serviços de natureza essencialmente comercial, em paralelo às finalidades de interesse público mencionadas no artigo 3º, caput, da lei das OSCIP's; e ao mesmo tempo, utilizarem das prerrogativas de imunidade, concedidas constitucionalmente, em relação a pagamento de certos tributos, para formarem preços mais baixos e, portanto, mais competitivos, que as tornam vencedoras nos certames.

Neste tópico, cumprirá o dever de elucidar o entendimento doutrinário e jurisprudencial no que tange especificamente a participação das OS's e OSCIP's em licitações públicas que visam a contratação de EMPRESAS para a prestação de serviços ou o fornecimento de mão-de-obra terceirizada de uma maneira genérica.

As OSCIP's foram criadas para desenvolverem atividades de fomento social em colaboração com o Poder Público mediante Termos de Parceria, conforme artigo 9º da Lei 9.790/99 regulamentado pelo decreto 3.100/03. É bom notar que o termo de parceria não exige certame previsto pela lei 8.666/1993, ou seja não é regida pela lei de licitações. Em outras palavras, **a relação entre o Poder Público e as OSCIP's não se amolda a um contrato comercial, mas constitui-se em uma colaboração mútua com um objetivo comum**, qual seja, executar projeto de relevante valor social, ou em outras palavras, ficará ao critério discricionário da Administração, baseado na conveniência e oportunidade, a celebração de Termos de Parceria com as OSCIP'S.

Há outras peculiaridades que cercam a participação de organizações sem fins lucrativos em certames licitatórios, tais como:

- 1) se tais entidades não têm fim lucrativo, como justificar sua participação em um ajuste essencialmente mercantil?
- 2)) e o princípio da isonomia entre os licitantes?

Porque se uma entidade sem fins lucrativos que goza de benefício fiscal participa de determinada licitação, ela já entra com vantagem sobre os demais concorrentes. De fato, a primeira questão não é o principal objetivo da presente consulta, tendo em vista que a participação de OS ou OSCIP em licitações onde se está em voga a saúde pública não pode ser considerada meramente mercantil, por possuir um cunho social de maior relevância, embora reconheça-se que a mesma acenderá proveito econômico à vencedora do certame, o que não é expressamente proibido, como se verá mais adiante.

Em especial quanto às finalidades a que regularmente se prestam, as entidades privadas sem fins lucrativos se distinguem, a par da ausência de busca de lucros em primeiro plano e de forma intencional, por atuar em segmentos econômicos, sociais ou políticos marcados por um caráter beneficente, filantrópico, assistencial, religioso, cultural, educacional, científico, artístico, recreativo, esportivo e de proteção ao meio ambiente, à criança e ao adolescente e à saúde, entre outros.



ESTADO DO MARANHÃO
Prefeitura Municipal de Codó
CNPJ 06.104.863/0001-95
Comissão Permanente de Licitação – CPL



DA DECISÃO

Diante do exposto, resta claro que no curso de procedimentos licitatórios a Administração Pública Municipal também deve pautar-se pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes, mas também, claras e objetivas, para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

E na qualidade de Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Codó/MA, no uso de minhas atribuições conferidas pelo Decreto Nº 10.024, de 20 de Setembro de 2019, nos termos do Art. 17. II, Art. 24. § 1º, Lei 10.520/2012 e n.º 8.666/93 e pela legislação aplicável à espécie, Decido por **CONHECER** da impugnação interposta pelo **INSTITUTO VIVER**, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ nº 21.851.634/0001-28, para, no mérito, **INDEFERIR** o pedido formulado pelo **INSTITUTO VIVER**, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ nº 21.851.634/0001-28, apresentado sob a forma de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 15/2021 PE, razão pela qual mantêm-se todas as cláusulas dos editais ante o objeto licitado. Com efeito, fica mantida a redação do instrumento convocatório e a data da abertura da sessão pública da licitação conforme agendado.

Sem mais, subscrevo-me

Codó (MA), 18 de Junho de 2021.

FRANCKE
LUCIANO SILVA
OLIVEIRA:04283
418374

Assinado de forma
digital por FRANCKE
LUCIANO SILVA
OLIVEIRA:04283418374
Dados: 2021.06.18
17:33:54 -03'00'

FRANCKE LUCIANO SILVA OLIVEIRA
PREGOEIRO
PORTARIA MUNICIPAL Nº 788, de 19 de abril de 2021.



Relatório de Pedidos de Impugnação do Processo

Processo

Número: 15/2021	Número do Processo Interno: 0073;0099;0155/2021
Modalidade: Pregão Eletrônico	Abertura: 22/06/2021 - 08:31
Orgão: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO	Município: Codó / MA

Registrado em	Pedido	Respondido Em	Situação
16/06/2021 - 17:10	IMPUGNAÇÃO À RESTRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS	18/06/2021 - 18:39	Indeferido

TENDO EM VISTA A REVISÃO DO ACORDÃO 5-555/2009, DANDO NOVA REDAÇÃO POR MEIO DO ACORDÃO n.o 7459/2010-2a Camara, TC-019.843/2009-0, O QUAL DETERMINA A PARTICIPAÇÃO, EM LICITAÇÕES, de entidades sem fins lucrativos: devendo ser permitida se houver nexos entre os serviços a serem prestados e os fins estatutários da entidade, o Instituto Viver vem, tempestivamente, apresentar a presente impugnação no arquivo em anexo.

Diante do exposto, resta claro que no curso de procedimentos licitatórios a Administração Pública Municipal também deve pautar-se pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes, mas também, claras e objetivas, para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Registrado em	Pedido	Respondido Em	Situação
16/06/2021 - 17:30	PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL 015/2021 - PREGÃO ELETRÔNICO	18/06/2021 - 18:39	Indeferido

Foi detectada neste Pregão Licitatório uma irregularidade relativa ao ponto 4.1.2 - "Não Poderão Participar, Direta ou Indiretamente, Desde Pregão", e em específico o ponto 4.1.11 - "ONGS, Oscips ou qualquer outros Institutos que contemplem o interesse social em sua constituição ou compor o terceiro setor, por incompatibilidade da Lei 9.790/03 ao objeto licitado, bem como com o Art. 37 caput da C.F./88, ao Art. 3º da Lei 8.666/93, como dispõe o Acórdão 5.555/2009 do TCU, 2ª Câmara".



Diante do exposto, resta claro que no curso de procedimentos licitatórios a Administração Pública Municipal também deve pautar-se pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes, mas também, claras e objetivas, para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Registrado em	Pedido	Respondido Em	Situação
16/06/2021 - 18:05	PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL 015/2021 - PREGÃO ELETRÔNICO	18/06/2021 - 18:38	Indeferido
IMPEDIMENTO DE PARTICIPAR DA LICITAÇÃO MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL 015/2021, CONFORME ITEM 4.1.2 E SUB ITEM 4.1.11			
<p>Diante do exposto, resta claro que no curso de procedimentos licitatórios a Administração Pública Municipal também deve pautar-se pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes, mas também, claras e objetivas, para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.</p>			