



BLL COMPRAS

Esclarecimentos - Processo 03/2023 - MUNICIPIO DE BARRA DO CORDA



Requerimento

Criado em Texto

Arq. Endereço
escl.

16/01/2023
11:39

Prezados (as), bom dia. Segue abaixo pedido de esclarecimentos referente ao processo licitatório em epígrafe. 1. Alusivo a planilha de custos: a) será solicitado apenas pelo licitante vencedor? Ou deverá ser apresentado por todos? b) A licitante poderá utilizar seu padrão de planilha de custos? Ou deverá utilizar o padrão do contratante? Caso deva utilizar o padrão do contratante, poderiam nos encaminhar planilha em formato excel? c) os itens uniformes e epis e transporte, o licitante poderá apenas declarar em sua planilha que irá utilizar os de sua propriedade, isentando a Contratante de tal custo, com fulcro no § 3º, Art. 44, da Lei 8.666/93? d) os itens variáveis, tais como, licença maternidade/paternidade, faltas legais, aviso prévio, etc, poderá ser aplicado o percentual de provisão de acordo com a experiência/estratégia/peculiaridade da empresa? ou a administração tem algum percentual mínimo para aferir como exequível a planilha de custos? e) qual salário base e benefícios deverá ser utilizado? Qual sindicato deverá ser utilizado? Segundo o acórdão nº 2.601/20 do Plenário do TCU, é imprópria a "exigência de que as propostas indiquem os sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço, em vez de considerar o enquadramento pela atividade econômica preponderante do empregador"

Não há
arquivo
anexado.

Resposta

Criado em

Texto

Arq. resp.

Endereço

Não há arquivo anexado.

Requerimento

Criado em Texto

Arq. Endereço
escl.

16/01/2023
11:40

2. Os documentos de credenciamento, habilitação e proposta poderão ser assinados de forma digital conforme determina a Lei 2200-2 (planalto.gov.br)? 3. Quais materiais deverão ser fornecidos? 3.1 Quais insumos deverão ser fornecidos? 3.2 Quais equipamentos deverão ser fornecidos? 3.3 Quais uniformes e EPIs deverão ser fornecidos? 4. O objeto já vem sendo executado por alguma empresa? Qual empresa? Poderá ser aproveitado a mesma mão de obra? 5. qual alíquota de ISS para o objeto? 6. qual tarifa transporte público do município? 7. Para atendimento do edital, atestado de execução de serviço de característica semelhante ao objeto, entende-se como comprovação de habilidade da licitante em gestão de mão de obra com fulcro no ACORDÃO 553/2016 do PLENÁRIO, correto? Abaixo acórdão. "1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada" Conforme Súmula nº30 – TCF-SP, em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens"

Não há
arquivo
anexado.

Resposta

Criado em

Texto

Arq. resp.

Endereço

Não há arquivo anexado.

Requerimento

Criado em	Texto	Arq. escl.	Endereço
16/01/2023 11:40	9. deverá ser provisionado insalubridade? Qual grau? 11. Considerando que os dias úteis do mês podem varias de 18 a 22 dias, conforme feriados, pontos facultativos e folgas, a empresa poderá utilizar média de 20 dias úteis pra calcular provisão de alimentação e transporte? 11. lance será por valor unitário? Mensal? Ou anual? 12. lance será por item ou para todos os itens? 13. Qual quantidade de mão de obra por cargo? 14. Qual horário de trabalho diário, semanal e mensal por cargo? 15. o intervalo para almoço deverá ser indenizado ou será usufruído? Cordialmente; AGIL EIRELI (47) 3268-0355		Não há arquivo anexado.

Resposta

Criado em	Texto	Arq. resp.	Endereço
			Não há arquivo anexado.



RESPOSTA DE ESCLARECIMENTOS

Trata-se de pedido de esclarecimentos, apresentado pela EMPRESA ÁGILE EIRELLI, com fito dirimir dúvidas pessoais do EDITAL Pregão Eletrônico Nº 003/2023, bem como o do termo de referência do processo licitatório que é movido pela administração da PREFEITURA DE BARRA DO CORDA - MA.

Para fins de organização, serão abordados os esclarecimentos na mesma toada em que aparecem no documento de solicitação anexado pela requerente, como segue:

1. Alusivo a planilha de custos:

a) será solicitado apenas pelo licitante vencedor? Ou deverá ser apresentado por todos?

R – Será analisada como definida no 5.1 do edital

5.1 Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, obedecendo ao formulário de apresentação de proposta de preços anexo ao edital, e suas respectivas Planilhas de Composições de Custos atualizadas, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.

b) A licitante poderá utilizar seu padrão de planilha de custos? Ou deverá utilizar o padrão do contratante? Caso deva utilizar o padrão do contratante, poderiam nos encaminhar planilha em formato Excel?

R – Como consta no cabeçalho do item 18.2, a planilha de custos juntada ao edital é um “modelo”. Por consequência lógica a licitante poderá utilizar seu próprio modelo de planilha de custos e formação de preços, desde que todas as rubricas apresentadas na PCFP desse edital estejam contempladas. Quanto ao fornecimento da PCFP em Excel não será disponibilizado a nenhum licitante, pois cada empresa deve observar suas características tributárias, além de observar os índices regionais locais para composição PCFP. Evitando com isso ferir o princípio da isonomia e competitividade.

c) os itens uniformes e EPIS e transporte, o licitante poderá apenas declarar em sua planilha que irá utilizar os de sua propriedade, isentando a Contratante de tal custo, com fulcro no § 3º, Art. 44, da Lei 8.666/93??

R – Sim.

Por favor, considerar a boa-fé e ler o edital no item 8.3.1: “Considera-se inexequível a proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero.





incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.” No entanto, o licitante deve entender que o item uniforme não ingressa como material, pois os dois são sub espécie do módulo 3 – “insumos diversos da PCFP”, sendo o uniforme item obrigatório a constar na PCFP.

d) os itens variáveis, tais como, licença maternidade/paternidade, faltas legais, aviso prévio, etc. poderá ser aplicado o percentual de provisão de acordo com a experiência/estratégia/peculiaridade da empresa? ou a administração tem algum percentual mínimo para aferir como exequível a planilha de custos??

R – Cada item deverá ser preenchido conforme a sua legislação específica e permissivos legais, sob pena de não prejudicar o direito trabalhista do funcionário da empresa, pois a Administração possui o poder/dever de fiscalizar.

Sugere-se a observância das normas da cartilha de preenchimento de planilha de custos e formação de preços do manual “comprasnet” o qual direciona os cálculos dos índices por região.

e) qual salário base e benefícios deverão ser utilizados? Qual sindicato deverá ser utilizado? Segundo o acórdão nº 2.601/20 do Plenário do TCU, é imprópria a “exigência de que as propostas indiquem os sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço, em vez de considerar o enquadramento pela atividade econômica preponderante do empregador”

R – O acórdão citado acima diz respeito a divergências de representatividade de funções individuais existentes dentro da entidade laboral, lá representadas, que nada tem haver com a licitação em comento, o que se cobra aqui é o correto emprego das remunerações, benefícios e essas podem verificadas em Leis, decretos e convenções discutidas protocoladas e homologadas nos órgãos de fiscalizações qual seja o “SRTE”, atividades preponderante das empresas não definem remuneração de funcionários e sim tributações, por uma questão de bom senso e conveniência é salutar que os licitantes observe a legislação trabalhista e suas peculiaridades previstas nas convenções locais, as mesmas estão disponíveis no endereço eletrônico abaixo (Favor pesquisar por estado).

<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador>

2. Os documentos de credenciamento, habilitação e proposta poderão ser assinados de forma digital conforme determina a Lei 2200-2 (planalto.gov.br)?

R – Sim. Observar também a Lei 13.726/2018.

3. Quais materiais deverão ser fornecidos?

R – A licitante deverá observar para cada posto a legislação trabalhista correlata e os quesitos do edital, de maneira que faça a previsão de fornecimento dos insumos, nos termos de suas obrigações, item 7, alínea “c”: “Responder, nos prazos legais, em relação aos seus funcionários, por todas as despesas decorrentes da execução dos serviços e por outras correlatas, tais como salários, seguros de acidentes, indenizações, tributos, vale-refeição, vale-transporte, uniformes, crachás, equipamentos de proteção individual – EPI e outras que porventura venham a ser criadas e exigidas pelo Poder Público;”

3.1 Quais insumos deverão ser fornecidos?

R – A licitante deverá observar para cada posto a legislação trabalhista correlata e os quesitos do edital, de maneira que faça a previsão de fornecimento dos insumos, nos termos de suas obrigações, item 7, alínea “c”: “Responder, nos prazos legais, em relação aos seus funcionários, por todas as despesas decorrentes da execução dos serviços e por outras correlatas, tais como salários, seguros de acidentes, indenizações, tributos, vale-refeição, vale-transporte, uniformes, crachás, equipamentos de proteção individual – EPI e outras que porventura venham a ser criadas e exigidas pelo Poder Público;”

3.2 Quais equipamentos deverão ser fornecidos?

R – A licitante deverá observar para cada posto a legislação trabalhista correlata e os quesitos do edital, de maneira que faça a previsão de fornecimento dos insumos, nos termos de suas obrigações, item 7, alínea “c”: “Responder, nos prazos legais, em relação aos seus funcionários, por todas as despesas decorrentes da execução dos serviços e por outras correlatas, tais como salários, seguros de acidentes, indenizações, tributos, vale-refeição, vale-transporte, uniformes, crachás, equipamentos de proteção individual – EPI e outras que porventura venham a ser criadas e exigidas pelo Poder Público;”

3.3 Quais uniformes e EPIs deverão ser fornecidos?

R – A licitante deverá observar para cada posto a legislação trabalhista correlata e os quesitos do edital, de maneira que faça a previsão de fornecimento dos insumos, nos termos de suas obrigações, item 7, alínea “c”: “Responder, nos prazos legais, em relação aos seus funcionários, por todas as despesas decorrentes da execução dos serviços e por outras correlatas, tais como salários, seguros de acidentes, indenizações, tributos, vale-refeição, vale-transporte, uniformes, crachás, equipamentos de proteção individual – EPI e outras que porventura venham a ser criadas e exigidas pelo Poder Público;”

4. O objeto já vem sendo executado por alguma empresa? Qual empresa? Poderá ser aproveitado a mesma mão de obra?

R – Sobre os contratos vigentes a licitante deve buscar a gestão de contratos ou os portais de transparência, pois de acordo com o princípio da segregação das funções nos termos do TCU – Acórdão 1375/2015-Plenário: “É vedado o exercício, por uma mesma pessoa,



das atribuições de pregoeiro e de fiscal do contrato celebrado, por atentar contra o princípio da segregação das funções”.

Nos termos da INSTRUÇÃO NORMATIVA 5/2017: “Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de: (...) III - direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;”.

5. qual alíquota de ISS para o objeto?

R – 5 %.

6. qual tarifa transporte público do município?

R – Não existe transporte público municipal regulamentado.

7. Para atendimento do edital, atestado de execução de serviço de característica semelhante ao objeto, entende-se como comprovação de habilidade da licitante em gestão de mão de obra com fulcro no ACÓRDÃO 553/2016 do PLENÁRIO, correto? Abaixo acórdão. “1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada” Conforme Súmula nº30 – TCE-SP, em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens”

R- Nos termos do ACÓRDÃO 553/2016 - TCU, “em regra”, sim. Para a Súmula nº30 – TCE-SP – devem ser observadas as compatibilidades de jurisprudências e uso das mesmas, lembrando que as orientações a serem seguidas aqui, são as do TCE-MA.

9. deverá ser provisionado insalubridade? Qual grau?

R – Se não existir especificação no edital e termo de referência, observar as condições trabalhistas referentes a cada profissão, conforme a sua CBO e legislação correlata.

10. Considerando que os dias úteis do mês podem varias de 18 a 22 dias, conforme feriados, pontos facultativos e folgas, a empresa poderá utilizar média de 20 dias úteis pra calcular provisão de alimentação e transporte?

R – A Administração, considerando que o licitante pode declarar que arcará com os custos, não pode impor uma quantidade ao licitante. Assim, fica a critério da licitante que, caso faça previsão de uma quantidade mínima, arcará com os custos devendo pagar o vale transporte pelo dia trabalhado. Importante ressaltar que a ADMINISTRAÇÃO deve ressarcir os dias trabalhados, conforme legislação trabalhista, sob pena de danos ao erário, ressaltamos ainda a necessidade de observar o convencionado localmente.

11. lance será por valor unitário? Mensal? Ou anual?

R – Item 7.5.1. O lance deverá ser ofertado pelo valor mensal.



12. lance será por item ou para todos os itens?

R – Global, nos termos do preambulo do edital.

13. Qual quantidade de mão de obra por cargo?

R – Item 3.1 do termo de referência.

14. Qual horário de trabalho diário, semanal e mensal por cargo?

R – Considerar a carga horária padrão contida na CONSOLIDAÇÕES DAS LEIS TRABALHISTAS, para cada função.

15. o intervalo para almoço deverá ser indenizado ou será usufruído?

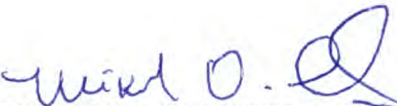
R- Usufruído.

Por fim, considerando que aos moldes do Art. 21, §4º, Lei 8.666, **INQÜESTIONAVELMENTE, A ALTERAÇÃO OU EXCLARECIMENTOS NÃO AFETOU A FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS**, visto que todos os requisitos iniciais foram mantidos, **NÃO É NECESSÁRIA A REPUBLICAÇÃO DO EDITAL**, *in verbis*:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inqüestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. (grifo nosso)

Desta feita, solicito que observe a nova data de publicação e o novo edital na plataforma.

Barra do Corda - MA, 31 de janeiro de 2023.



MIKAELA OLIVEIRA CABRAL
Pregoeira do Municipio

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO CORDA/MA**



**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2692/2022**

FELIPE ABREU MONTEIRO SILVA, inscrito no CPF sob o nº 047.277.743-21, residente e domiciliado no Condomínio Rei de França, Rua do desterro nº 10, Casa 19, CEP: 65066-615, Turu, São Luís/MA, vem tempestivamente apresentar **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, conforme o que segue:

1. TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no item 20, subitem 20.1 do edital em epígrafe cabe o respectivo pedido de impugnação aos termos do Edital, desde que protocole o pedido até 3 (três) dias úteis, antes da data fixada para o recebimento das propostas.

20. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:

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

Portanto, tendo em vista o prazo final, conclui-se que a presente intenção é apresentada dentro do prazo previsto em edital.

2. BREVE RELATO DOS FATOS

O município de Barra do Corda/MA instaurou processo licitatório na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, do tipo menor preço global, e publicou o edital ora impugnado sob o nº 03/2023, objetivando a escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de empresa para prestação dos serviços de mão de obra terceirizada em caráter complementar de apoio administrativo e expediente para suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento, orçamento e gestão; Secretaria Municipal de Assistência Social e Fundo Municipal de Assistência Social; Secretaria Municipal de Agricultura; Secretaria Municipal de Assuntos Indígenas; Secretaria Municipal de Indústria e comércio; Secretaria Municipal de Infraestrutura; Secretaria Municipal de

Cultura; Secretaria Municipal de Esporte e Juventude; Secretaria Municipal de Meio Ambiente.



No entanto, após a análise das disposições editalícias, constatou-se a existência de ilegalidades e irregularidades que maculam o devido processo licitatório, em patente contrariedade aos ditames impostos pelas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, que regem as licitações e as contratações públicas.

Diante de referidos vícios, está evidenciada a necessidade de impugnação do presente Edital, requerendo-se, ao final, a suspensão do certame e a consequente retificação do instrumento convocatório.

3. DO DIREITO À IMPUGNAÇÃO

A licitação é o procedimento administrativo destinado à seleção da proposta mais vantajosa para futuro contrato administrativo. Por intermédio da licitação, como sabemos, a administração oferece a todos os eventuais interessados em contratar com a administração a possibilidade de apresentarem suas propostas, de acordo com condições pré-definidas em um instrumento convocatório. O procedimento é decorrência natural do princípio da isonomia e prestigia também o interesse público, por vezes materializado na promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O edital é o instrumento de maior importância no procedimento licitatório por conter as regras que disciplinam a competição. Antes de ser levado ao conhecimento do público, por meio da publicação de aviso na imprensa, o edital é elaborado por meio de diversos procedimentos internos, que comumente envolvem a participação de diversos setores do órgão ou entidade. Nessa chamada "fase interna" da licitação, é definido o objeto da futura contratação, são checados os requisitos fiscais, as cláusulas do futuro contrato, as condições de pagamento etc.

Antes da efetiva publicidade, o edital deve ser objeto de cuidadosa revisão e controle de legalidade — a administração está adstrita aos termos da lei, da Constituição, e seus atos devem ter respaldo legal prévio. A chave inicial para uma licitação que atinja os seus objetivos é a elaboração de um edital adequado às normas e ao interesse público que a Administração visa prestigiar com o futuro contrato.

A Impugnação de um edital de licitação, no entanto, tem vez quando o princípio da igualdade é contrariado por meio de exigências de marca, domicílio do licitante e demais exigências que atentem contra a competitividade do certame de licitação. O edital que não cumprir com a legislação pertinente à sua modalidade, estará viciado e apto a

receber um pedido de impugnação com o único propósito de ser corrigido. O ato de impugnar um Edital de licitação deverá ser motivado por escrito e direcionado ao Pregoeiro da Comissão de Licitação, sendo que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar um edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei n. 8.666/93. É o que faz esta impugnante.



4. FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

O art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, elenca os princípios que regem as licitações públicas, com destaque à supremacia do interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA e para a LEGALIDADE que regem os atos administrativos.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, faz-se necessário superar algumas restrições e ilegalidades presentes no edital do certame, devido a exigências abusivas em seu conteúdo, conforme demonstraremos a seguir.

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 003/2023 traz no item 3.4.2, conteúdo que fere o caráter competitivo das licitações ao impor exigência que restringe a competitividade entre os fornecedores. Vejamos o que diz o item:

3.4. Não poderá participar da licitação a empresa que estiver sob falência, concordata, concurso de credores, dissolução, liquidação ou que tenha sido declarada inidônea por órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou Distrito Federal ou que esteja cumprindo período de suspensão no âmbito da administração municipal.

3.4.1 Cooperativas de Trabalho, em conformidade com o que dispõe a Súmula 281 do Tribunal de Contas da União.

3.4.2 ONGS, Oscips ou quaisquer 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. 37caput da CF/88, art. 3º da Lei 8.666/93, como dispõe o Acórdão 5-555/2009 do TCU, 2ª câmara.

SECRETARIA MUNICIPAL DE R.A.K.N.
Fil. nº 362
Processo nº 2692
CPL

A restrição contida no item supracitado do edital Pregão Eletrônico 03/2023 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 nº 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 nexo [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 nexo 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 nexo 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 nexo específico entre o objetivo institucional da associação civil e o objeto do contrato administrativo. Ressaltou ainda que esse nexo específico é necessário para estabelecer um "discrimen 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 de 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 nexos 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 se trata de inequívoco descumprimento ao ordenamento traçado pelo TCU, devendo culminar com a imediata **RETIFICAÇÃO DO ITEM 3.4.2 no certame PREGÃO ELETRÔNICO 03/2023.**

5. 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 3.4.2 restringe a competição sem qualquer motivação, pois o acórdão utilizado como fundamento está reformulado e as demais leis contidas no item em tela versam 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 se encontra 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,
Publicação: 16/02/2018)



Razões pelas quais devem conduzir à revisão do ITEM 3.4.2 IMPUGNADO, com a sua imediata RETIFICAÇÃO por ser matéria de justiça e direito.

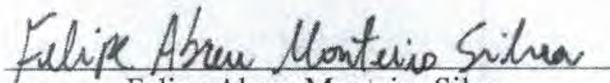
6. PEDIDOS

Diante do exposto, requer a impugnante a **imediata retificação do item 3.4.2 do edital Pregão Eletrônico nº 03/2023**, deflagrado como Processo Administrativo nº 2692/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Barra do Corda/MA, **para que seja retirado a vedação ilegal da participação de ONGS, Oscips ou quaisquer outros institutos que contemplem o interesse social em sua constituição ou componham o Terceiro Setor, tendo em vista conferir caráter restritivo ao certame**, considerando a inequívoca presença de ilegalidades capazes de macular todo o certame, bem como causar prejuízo ao erário, conforme levantado nesta peça.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

São Luís/MA, 17 de janeiro de 2023.


Felipe Abreu Monteiro Silva
CPF: 047.277.743-21



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO CORDA/MA.
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO/CPL/BARRA DO CORDA/MA.
RUA ISAAC MARTINS Nº 371 – CENTRO – CEP: 65.950.000



Trata-se de impugnação ao item 3.4.2 do PREGÃO ELETRÔNICO 003/2023, Processo Administrativo nº 2.692/2022, PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO CORDA – MA, impetrado pelo Senhor Felipe Abreu Monteiro Silva, CPF. 047.277.743-21 certame que tem como objeto Contratação de empresa para prestação dos serviços de mão de obra terceirizada em caráter complementar de apoio administrativo e expediente.

DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

O dispositivo veda no certame a participação de entidades regidas pela Lei 9790/03, nos termos do dispositivo:

“3.4.2 ONGS, Oscips ou quaisquer 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. 37caput da CF/88, art. 3º da Lei 8.666/93, como dispõe o Acórdão 5-555/2009 do TCU, 2ª câmara.”

O IMPUGNANTE subsidia os seus argumentos no ACÓRDÃO 5.2426/2020 do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que tem a seguinte dicção:

“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 Social Civil de Interesse Público (Oscip), participantes nessa condição.”

Após todo exposto o IMPUGNANTE conclui seu pensamento REQUERENDO que, *ipsi literis*:

“... seja retirado a vedação ilegal da participação de ONGS, Oscips ou quaisquer outros institutos que contemplem o interesse social em sua constituição ou componham o Terceiro Setor, tendo em vista conferir caráter restritivo ao certame ...”



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO CORDA/MA.
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO/CPL/BARRA DO CORDA/MA.
RUA ISAAC MARTINS Nº 371 – CENTRO – CEP: 65.950.000



DA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DADA PELO IMPUGNANTE

Percebe-se claramente que o IMPUGNANTE busca vergastar o empecilho à participação de entidades regidas pela Lei 9790/99 e o julgado citado ataca o **art. 12, parágrafo único, INSTRUÇÃO NORMATIVA 05/2017**, que tem o seguinte teor:

“Art. 12. Quando da contratação de instituição sem fins lucrativos, o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição.
Parágrafo único. **Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.**”

Vejamos um trecho do voto exarado pelo Eminentíssimo Ministro Vital do Rego onde o julgador enfatiza que está se direcionando à INSTRUÇÃO NORMATIVA 5/2017:

“**A redação vigente na IN 5/2017-Seges/MP está em desacordo com preceitos constitucionais e legais** (art. 5º, *caput*, da CF ; e art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais desta Corte (Acórdão 2847/2019-TCU-Plenário, relatoria do Min. Raimundo Carreiro; 1.406/2017-TCU-Plenário, relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues; e Acórdão 746/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).”

Agora vejamos que o Protuberante Ministro de Contas se posiciona determinando que seja alterado o teor daquele dispositivo:

“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 ...”

g



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO CORDA/MA.
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO/CPL/BARRA DO CORDA/MA
RUA ISAAC MARTINS Nº 371 – CENTRO – CEP: 65.950.000



DA REALIDADE DO PRESENTE PROCESSO LICITATÓRIO

Acontece que a INSTRUÇÃO NORMATIVA 05/2017 não é o fundamento do impedimento legal colocado no instrumento convocatório.

Ao contrário, o fundamento é o art. 3º, Lei 9790/90, pois ele enumera como quesitos básicos à classificação como entidade daquela Lei ser (i) pessoa jurídica de direito privado; (ii) não ter fins lucrativos; e (iii) ter objetivos relacionados com diversas finalidades.

Vejamos que existe um rol específico de finalidades na qual a pessoa jurídica necessita se encaixar para ser classificada como entidade da Lei:

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 finalidades:

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)

g



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO CORDA/MA.
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO/CPL/BARRA DO CORDA/MA.
RUA ISAAC MARTINS Nº 371 – CENTRO – CEP: 65.950.000



Isto sem esquecer de citar o seu parágrafo único, que fala sobre (i) dedicação as atividades; (ii) adoção de recursos; ou (iii) **prestação de serviços a órgãos do setor público que atuem em áreas afins:**

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.

Aqui está o óbice, o certame tem como objeto prestação de serviço nas áreas de SERVIÇO DE AGENTE ADMINISTRATIVO, SERVIÇO DE MOTORISTA, SERVIÇO DE RECEPCIONISTA, SERVIÇO DE VIGIA, SERVIÇO DE AUXILIAR DE APOIO ADMINISTRATIVO, SERVIÇO DE AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS.

Ou seja, a ADMINISTRAÇÃO necessita da contratação de prestação de mão de obra com objeto que não permite a participação das pessoas jurídicas defendidas pelo IMPUGNANTE.

DO JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO

Após relatar as razões para insurgência, bem como apreciar o fundamento jurídico do pedido, o PREGOEIRO entendeu por bem:

I - Acolher a impugnação como tempestiva; e

I - Não reconhecer a aplicação do julgado Acórdão 2426/2020 – Plenário TCU, que fala sobre a INSTRUÇÃO NORMATIVA 05/2017 – **dispositivo não aplicado ao caso em tela, julgando a presente IMPUGNAÇÃO COMO IMPROCEDENTE.**

Barra do Corda - MA, 31 de janeiro de 2023.


MIKAELA OLIVEIRA CABRAL
Pregoeira do Município