

**ILMO. SR. PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E
AGRONOMIA DE MATO GROSSO**

REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 012/2019

CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIEE, associação civil de direito privado, sem fins lucrativos e de fins não econômicos, que atua como Agente de Integração, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 61.600.839/0001-55, com sede na Rua Tabapuã, 540, Itaim Bibi, CEP 04533-001, São Paulo/SP, por seu representante abaixo assinado, vem, à presença de Vossa Senhoria apresentar, tempestivamente,

I M P U G N A Ç Ã O

ao Edital referenciado, pelas razões a seguir expostas:

I – DA POSSIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

O Edital é passível de Impugnação pelos Licitantes, no prazo de 02 (dois) dias úteis da data designada para o Certame, com base no artigo 41, § 2º da Lei n.º 8666/93 e item 20.1 do Edital em comento.

II – DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a Impugnação ao Edital visa combater eventuais irregularidades, ilegalidades ou abusos que possam viciar o processo licitatório, resultando, por vezes, até na anulação do certame, o CIEE, nesta oportunidade, apresenta os motivos de seu inconformismo com o Edital do certame em epígrafe.

O objeto da presente licitação: *“Contratação de empresa para a prestação dos serviços de agente de integração, que deverá atuar em conjunto com o Conselho regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso – CREA/MT e instituições de ensino de todo o País, com vistas ao preenchimento de vagas de estágio de cursos de Educação Superior e Ensino Médio, para preenchimento de oportunidades de estágio neste Órgão, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento, sujeitos a alterações conforme conveniência e necessidade da Administração do Conselho, e conforme descrições e detalhamentos constantes do ANEXO I – Termos de Referência”.*

Entretanto o Edital traz em seu item 2.2. a seguinte proibição :

2.2. É vedada a participação e, conseqüentemente, conforme o caso, será desclassificada ou recusada a proposta, ou ainda inabilitada a licitante que:

(...)

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

Vejamos, pois, o que reza o parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017:

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.

Tal proibição restringe o caráter competitivo do certame e somente poderia ser considerada caso a licitação fosse destinada exclusivamente à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa. Contudo não há qualquer fundamentação legal ou Editalícia que justifique tal impedimento.

Diferentemente de licitações exclusivas para micro e empresas de pequeno porte, não existe qualquer legislação pátria - a despeito da proibição constante no parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017- que determine que a Administração Pública deve realizar licitações exclusivas para contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.

Ademais o artigo § 1º do 3º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, preconiza que:

§ 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 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;(grifo nosso)

Como podemos notar do inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 acima transcrito, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

O § 1.º abriga proibição expressa ao Administrador de prever ou tolerar, nos editais, cláusulas ou condições que de qualquer forma comprometam o caráter competitivo do certame. Toshio Mukai extrai dessa disposição o princípio da competitividade que:

“Tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”. (Cf. O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).

Ora, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção aperfeiçoe-se da melhor forma possível, o que se traduz na seleção mais vantajosa para a Administração Pública:

“Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros”, como bem anota José dos Santos Carvalho Filho CARVALHO FILHO, 2010, p. 227-228.

Mister faz-se ponderar que a disputa apresenta-se como fundamental ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório. Neste sentido, quadra trazer a lume o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao tema, consoante é extraído do aresto coligido:

Ementa: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Modalidade de pregão eletrônico. Revogação. Ausência de competitividade. Possibilidade. Devido processo legal. Observância. Recurso desprovido. [...] 5. A

revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de 3 interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa. 8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). [...] 11. Recurso ordinário desprovido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008).

Neste sentido citamos deliberação do TCU:

Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade. (grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União por diversas vezes já se manifestou no sentido de que é vedada qualquer restrição ao caráter competitivo do certame, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório. Qualquer restrição constante do edital de licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal.

Inclusive, apenas para demonstrar a importância do princípio, lembramos que a restrição da competição configura-se como crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Além disso, pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, verifica-se como sendo obrigação da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse íterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de

que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

A maioria esmagadora dos editais de licitação para contratação de agentes de integração, quando não presente às hipóteses constantes da Lei Complementar nº 123/2006, permite a ampla participação de interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto da licitação. Vejamos, pois, edital recente da Superintendência Regional da Polícia Federal no Acre, cujo objeto é similar ao do presente edital:

4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO.

4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018, incluindo entidades sem fins lucrativos.

4.1.1 Os licitantes deverão utilizar o certificado digital para acesso ao Sistema.

4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

4.2.1 Proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;

4.2.2 Que não atendam às condições deste Edital e seu(s) anexo(s);

4.2.3 Estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;

4.2.4 Que se enquadrem nas vedações previstas no artigo 9º da Lei nº 8.666, de 1993;

4.2.5 que estejam sob falência, concurso de credores ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação;

4.2.6. Entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio;

4.2.7 Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, atuando nessa condição (Acórdão nº 746/2014-TCU-Plenário);

4.2.8 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),

Vê-se, acima, que apenas as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, atuando nessa condição, tem a sua participação vetada em processos licitatórios, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União - Acórdão 746/2014 - Plenário, vejamos porque:

A OSCIP é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, para desempenhar pelo menos uma das finalidades previstas no art. 3º, da Lei 9.790/1999, que venha a ser qualificada como tal perante o Ministério da Justiça.

Uma vez qualificada como OSCIP, a entidade privada se torna apta a celebrar termo de parceria com o Poder Público, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para fomento e a execução das atividades previstas no art. 3º, da Lei 9.790/1999 (art. 9º da Lei 9.790/1999) , através da colaboração público-privada instrumentalizada no termo de parceria. A legislação não prevê outro instrumento para estabelecimento de vínculo entre o Poder Público e a OSCIP que não o termo de parceria.

Os objetivos sociais da OSCIP, previstos no art. 3º da Lei 9.790/1999, **não possuem cunho mercantil**, mas social. São os seguintes: promoção de assistência social; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação; promoção gratuita da saúde; promoção da segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; promoção do voluntariado; promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; estudos e pesquisas para desenvolvimento, disponibilização e implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas; e estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades acima.

Para favorecer a execução dessas atividades, a legislação conferiu à OSCIP isenção de impostos e de contribuição tributária; e o termo de parceria a agracia com recursos e bens de origem pública (art. 4º, “b”, da Lei 9.790/1999) .

Nesse contexto, a participação da OSCIP em concorrência promovida pela Administração Pública, para prestação de serviço com cunho evidentemente mercantil, tal qual a “*prestação de serviços técnicos especializados de implantação, operacionalização, desenvolvimento/transposição /adaptação de cursos e materiais didáticos nas versões on-line*”, questão tratada no TC 021.605/2012-2 e que deu origem ao estudo de que trata o Acórdão 746/2014-Plenário, referido pelo consulente, desvirtuaria a qualificação atribuída pelo Ministério da Justiça e o termo de parceria firmado.

Desvirtuaria, também, a isenção de impostos e a alocação de recursos e bens públicos com que foi agraciada, pois, em vez de favorecerem a execução de atividades de relevante interesse social, como se pretendia, acabariam conferindo facilidade para que o ente privado vencesse o certame e viesse a ser contratado pelo Poder Público para prestação de serviços com caráter mercantil.

Por essas razões, esta Corte, acertadamente, firmou o entendimento 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*” (item 9.1 do Acórdão 746/2014-Plenário) .

De acordo com a linha de raciocínio aqui adotada, o impedimento à participação em licitações não decorre da percepção de privilégios não “equalizados”, conforme aduzido pela unidade instrutiva (item 22 da instrução transcrita no relatório) , mas da incompatibilidade entre as obras, compras e serviços de que tratam os arts. 7º a 15 da Lei 8.666/1993, cuja contratação se pretende, com as licitações promovidas sob a égide da Lei das Licitações, e os objetivos institucionais da OSCIP, consignados no termo de parceria, em razão dos quais foram conferidos os privilégios. Decorre, também, da inexistência de previsão legal de celebração de contrato para estabelecimento ou ampliação de vínculo entre a OSCIP e o Poder Público.

Em alguns outros editais, usando como exemplo o PREGÃO ELETRÔNICO CONAB SUREG-TO Nº 002/2019, prezam pela ampliação da competitividade do certame,

inclusive reconhecendo a expertise das entidades sem fins lucrativos na execução de serviços de agente de integração:

“Por considerar que as entidades sem fins lucrativos se tornaram referência no mercado de integração de programas de estágio, esta licitação não contempla cláusula de exclusividade para micro empresas e empresas de pequeno porte, em homenagem ao princípio da ampliação da concorrência e da economicidade.”

Importante destacar que a Advocacia Geral da União em seu Parecer nº 140/2019/FAS/CJU-AC/CGU/AGU, **de 12 de julho de 2019**, que segue anexo, se manifestou no seguinte sentido:

Então, no que concerne à participação de instituições sem fins lucrativos em certames licitatórios, com base na linha de raciocínio sedimentada pelo TCU e pela jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, é de que **não há vedação genérica à participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, o que se exigirá, contudo, é que a Administração comprove, no caso concreto, na fase de habilitação, se a licitante, na qualidade de associação sem fins lucrativos, preenche as condições de atendimento do objeto da licitação.** Em outros termos, deve-se analisar se há compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade meritória (atividade principal) de atuação da associação ou entidade, ou se apenas se trata de simples relação comercial entre o Poder Público e a pretensa contratada, em que se pode vislumbrar nitidamente o exercício de atividade empresarial, acobertada sob o manto e os benefícios de uma associação.

Por fim, o Termo de Referência traz como fundamentação para a contratação em seu item 2.2 o art. 24, XIII da Lei nº 8.666/93 uma hipótese de dispensa de licitação, vejamos:

2.2. O procedimento adotado enquadra-se nos termos do art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, que prevê a dispensa nos casos de contratação de instituição brasileira

incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

Entretanto, s.m.j., a fundamentação lastreada em uma hipótese de dispensa não é compatível com a realização de pregão. Razão pela qual esse item deverá ser excluído do presente Edital.

Diante de todo o exposto, de acordo com o contido na legislação vigente e, considerando que as normas das licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de ampliar o universo de licitantes, incentivar a competitividade do certame e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem afastar-se dos princípios dispostos no art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, este impugnantе Requer o recebimento, análise e admissão da presente peça, para que o ato convocatório seja alterado, retirando-se a proibição de participação da entidades sem fins lucrativos, de forma a garantir a ampla participação no certame de todas as instituições que atendam o objeto do certame, bem como a exclusão do item 2.2. que fundamenta a contratação em uma hipótese de dispensa de licitação.

Brasília, 22 de julho de 2019.



CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIEE
Elenilson Santos Arara
Supervisor