

Decisão de Pregoeiro nº 008/2018-SLC/ANEEL

Em 15 de maio de 2018.

Processo: 48500.001487/2018-71
Licitação: Pregão Eletrônico nº 013/2018
Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
apresentada pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS - IBRAPP.

I – DOS FATOS

1. O IBRAPP enviou sua impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 013/2018 no dia 14 de maio de 2018.
2. O impugnante contesta a vedação prevista na subcláusula 2.2.8 do instrumento convocatório, por constituir-se um fator impeditivo à sua participação no certame.

2.2 Não poderão participar deste Pregão Eletrônico:

[...]

2.2.8 Associações sem fins lucrativos.

II – DA ANÁLISE

3. Em sua peça, o impugnante menciona o art. 12 da Instrução Normativa nº 05/2017, no qual é vedada a participação de instituições sem fins lucrativos, situação na qual o Instituto se enquadra.

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.** (grifo nosso)

4. Seu primeiro argumento repousa sobre o entendimento de que a vedação não se aplicaria ao objeto do certame, uma vez que este não seria destinado à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.

Fl. 2 da Decisão de Pregoeiro nº 008/2018-SLC/ANEEL, de 15/5/2018.

5. Tal argumento é prontamente refutado quando resgatamos a subcláusula 2.1 do Edital, dispositivo no qual são definidas as condições primárias de participação no certame.

2.1 Poderão participar deste Pregão Eletrônico entidades empresariais em funcionamento no país que desenvolvam atividade pertinente e compatível com o objeto desta licitação[.]

6. Na sequência, o impugnante emenda que conforme o art. 13 da mesma Instrução, a outra forma de vedação prevista ocorreria nos casos em que o estatuto e objetos sociais não fossem compatíveis com o objeto licitado. Nessa linha, complementa que sua elegibilidade ocorreria por conta de seu objeto social contemplar serviços técnicos de secretariado.

Art. 13. Não será admitida a contratação de cooperativa ou de instituição sem fins lucrativos cujo estatuto e objetos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado.

7. Por fim, menciona o Acórdão nº 1406/2017- TCU -Plenário:

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

8. Sobre esse ponto, resgato no mesmo Acórdão a definição de Organização Social e sua forma de ação.

Não obstante a similitude entre a natureza jurídica da organização social (OS) e a da organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), há distinções entre esses dois entes paraestatais que conduzem a soluções diversas, no que se refere a participação em licitações promovidas pela Administração Pública.

Organização Social também é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que obtém qualificação, nesse caso do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social. Entretanto, **suas atividades são voltadas para as áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde (art. 1º da Lei 9.637/1998)**. À exceção da proteção e da preservação do meio ambiente, essas áreas têm em comum, além do inquestionável interesse público, o fato de que os serviços correspondentes não são privativos do Poder Público e são executados com frequência por particulares, com intuito lucrativo.

O vínculo de cooperação entre o Poder Público e a OS é estabelecido por meio de contrato de gestão, que discrimina atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social, para a atingimento das metas coletivas de interesse comum nele previstas, através da colaboração público-privada.

[...]

contrato celebrado após ser sagrada vencedora em certame licitatório, **desde que os serviços, em todos os casos, estejam inseridos entre as atividades que se pretende fomentar, listadas no contrato de gestão**. (grifo nosso)

9. Conforme sintetizado no Acórdão, uma organização social poderá celebrar contratos decorrentes de certames licitatórios desde que o objeto contratado esteja listado no contrato de gestão que a qualificou. No art. 1º da Lei nº 9.637/98 (dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais)



AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA

Fl. 3 da Decisão de Pregoeiro nº 008/2018-SLC/ANEEL, de 15/5/2018.

é definido o rol de atividades elegíveis à celebração do contrato de gestão e por consequência o enquadramento como organização social.

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas **ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde**, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei. (grifo nosso)

10. Ao reunir as premissas para qualificação da entidade como organização social, a condição de elegibilidade para participar de certames licitatórios (consonância do objeto licitado com aqueles previstos no contrato de gestão) e as restrições previstas na Instrução Normativa nº 05/2017, chega-se ao entendimento de que as atividades que qualificam uma entidade como organização social, não encontram consonância com o objeto do Pregão Eletrônico nº 13/2018, contratação de serviços de técnico em secretariado.

III – DO DIREITO

11. A impugnação foi apresentada no prazo previsto nos termos do art. 18 do Decreto Federal nº 5.450/05.

IV – DA DECISÃO

12. Pelo exposto, julgo improcedente o pedido registrado, mantendo as condições do Edital do Pregão Eletrônico nº 13/2018.

GIAMPIERO CARDOSO NARGI

Pregoeiro