



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
DEPARTAMENTO DE CONSULTIVO

COTA n. 00195/2022/DEPCONSU/PFUFG/PGF/AGU

NUP: 23854.000493/2022-56

INTERESSADOS: UFJ - UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ E OUTROS.

ASSUNTOS: RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Senhor Procurador-Chefe,

1. Trata-se de Processo Administrativo encaminhado à Procuradoria Federal Junto à Universidade Federal de Goiás - PF/UFG, tendo por objeto a análise de Recurso Administrativo interposto pela licitante EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DALU LTDA, inscrita no CNPJ 01.569.755/0001-74, em face da Decisão da Sra. Pregoeira que classificou como vencedor do certame o INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL, inscrito no CNPJ 10.427.965/0001-19.
2. Por meio do Documento SEI - 0090779, a Sra. Pregoeira classificou como vencedor o INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL.
3. Inconformada com a Decisão da Sra. Pregoeira, a licitante EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DALU LTDA apresentou Recurso Administrativo, do qual, entendo relevante, transcrever os seguintes trechos:

(...)

2.3. DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO – DA DESIGUALDADE TRIBUTÁRIA – DO FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – DA AUFERIÇÃO DE LUCRO

Inicialmente, necessário se faz analisar as informações a título de tributação da Recorrida declarada vencedora.

A Recorrida, ao compor sua planilha de formação de custos, utiliza-se de alíquotas diferenciadas em sua composição. Por este fato, anexa à sua proposta, alguns esclarecimentos, fundamentando os motivos pelos quais é isenta de tais tributos.

A esse respeito, alguns pontos devem ser observados.

Primeiro: o edital prevê a impossibilidade de participar a licitação o seguinte rol de pessoas jurídicas:

“4.3. Não poderão participar desta licitação os interessados:

4.3.7. organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, atuando nessa condição (Acórdão nº 746/2014-TCU-Plenário); “

Aprofundando a análise, temos que, o TCU, somente vedou a participação de OSCIP's em licitações, justamente pelo fato de que, por serem privilegiadas com isenção de impostos, tal fato as coloca em posição de vantagem com as demais empresas na participação de licitações.

Ainda, 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.

Por este fato, analisando a proposta ora declarada vencedora, temos os mesmos fatos que vedam a participação das OSCIP's, ocorrendo no caso em tela.

A Associação ora declarada como vencedora e ora Recorrida, goza das mesmas isenções tributárias que as OSCIP's, devendo portanto, ter a mesma vedação que esta.

Em conclusão, temos que, a orientação do TCU, delinea-se no sentido de que, pessoas jurídicas organizadas sob a forma de associações, e que fazem jus à benefícios fiscais e/ou isenções tributárias, tendo condições de ofertar preços menores do que de seus concorrentes por conta desse benefícios, ficam vedadas a participarem de certames licitatórios, não podendo utilizar tais benesses senão para fins de atuação em parcerias com o Estado mediante celebração de Termo de Parceria nos moldes da Lei nº 9.790/99.

Inobstante a tal fato, temos ainda que, 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.

Assim, como podemos falar em isonomia, uma vez que colocamos para concorrer Associações com isenção tributária e empresas sem tais isenções? Empresas obrigadas a recolher impostos, contribuições, taxas e Associações em fins lucrativos que não possuem tal obrigatoriedade?

Por fim e não menos importante, temos que, a Recorrida indica percentual de lucro em sua planilha/proposta. Entretanto, a mesma, sendo uma entidade sem fins lucrativos, não pode ter lucro.

Desta forma, não se vislumbra a possibilidade de aceite de planilha, com tamanha incongruência.

Ante todo o exposto, requer pela desclassificação da proposta ora classificada como vencedora, pelos motivos acima elencados.

(...)

3. DOS REQUERIMENTOS

Ante todo o exposto e largamente comprovado, requer-se:

- a) A desclassificação da proposta ora classificada como vencedora, pelos motivos acima expostos.
- b) Em assim não entendendo, seja cancelado o presente certame por vício insanável.

4. Em contrarrazões, o INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL contestou os fundamentos formulados pela Recorrente, promovendo extensa fundamentação, merecendo destaque os seguintes trechos:

(...)

A BEM BRASIL sagrou-se vencedora do certame. Assim, inconformada com o resultado, registrou interesse em recorrer a empresa EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DALU LTDA. Para isto, a Recorrente utiliza-se de várias desinformações que vão desde dizer que a BEM BRASIL seria uma OSCIP, quando claramente não é o caso, até confundir jurisprudências do TCU sobre uma suposta vedação de participação de instituições sem fins lucrativos, que também não condiz com a realidade, e de imediato juntamos jurisprudência atualizada, qual seja o Acórdão 2.426/2020 do TCU.

9.3. determinar à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, que adote providências para modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, visando a:

9.3.1. restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como Oscip, participantes sob esta condição;

9.3.2. harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º,

caput; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas; e

9.3.3. ampliar a competitividade em certames públicos e, por conseguinte, a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em que o objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos, tendo em vista que inexistente norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades;” (Grifamos.)

(...)

Orientação sobre contratação de instituição sem fins lucrativos - Acórdão nº 2.426/2020-TCU-Plenário

A Secretaria de Gestão orienta os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, quando da realização de processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa, que incluam em seus editais a possibilidade de participação de instituições sem fins lucrativos nos processos licitatórios para a contratação de serviços sob regime de execução indireta, excetuadas aquelas qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), até que se proceda a alteração da Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017.

Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-ainformacao/noticias/orientacao-sobre-contratacao-de-instituicao-sem-finslucrativos-acordao-no-2-426-2020-tcu-plenario>

Corroborando com o acima exposto, percebe-se com clareza solar que trata-se exatamente do caso da BEM BRASIL, que é instituição sem fins lucrativos – mas que ao mesmo tempo também não é OSCIP, como tentou aduzir a Recorrente.

(...)

Noutra margem, urge salientar que quanto à participação no certame, o Edital nº 074/2022 dedicou o seu Item 4 para prever a “condição de participação no certame”, prevendo um rol extenso de limitações no item 4.3, dentre elas nenhuma que afaste o ingresso de instituição sem fins lucrativos no certame. Foi oportunizado tempo para impugnações e nenhum dos recorrentes opôs qualquer óbice quanto aos critérios de participação.

Em sendo este o cenário, com fulcro apenas no Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório que rege as licitações, tão mencionado na peça recurso da Recorrente, em não havendo vedação para participação da BEM BRASIL no certame, se esta apresenta a proposta mais vantajosa, por certo cumpre ao nobre pregoeiro reconhecê-la como vencedora do certame.

5. A Equipe Técnica responsável pelo Certame emitiu o Parecer Técnico SEI - 0090907, fazendo-o nos seguintes termos:

Trata-se de Pregão Eletrônico nº 010/2022, cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa terceirizada de serviços urbanos e rurais, compreendendo atividades de parques, jardins, produção rural e manejo de animais, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas em edital e anexos.

Houve a interposição de recurso pela EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DALU LTDA CNPJ 01.569.755/0001-74 contra a aceitação de proposta da empresa Instituto Interamericano de Desenvolvimento Humano - BEM BRASIL CNPJ 10.427.965/0001-19.

Informamos que esta comissão analisou toda a documentação, encaminhada e que a proposta satisfaz as necessidades da Universidade Federal de Jataí, uma vez que, a empresa vencedora atende todas as exigências contidas no Edital 10/2022.

Mantendo o entendimento já consolidado em sua jurisprudência, o Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº 2.426/2020 – Plenário, no qual expediu a seguinte determinação:

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

lucrativas qualificadas como Oscip, participantes sob esta condição;

9.3.2. harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, caput; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas; e

9.3.3. ampliar a competitividade em certames públicos e, por conseguinte, a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em que o objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos, tendo em vista que inexistente norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades;" (Grifamos.)

Em consulta ao Estatuto Consolidado (anexo) da empresa Instituto Interamericano de Desenvolvimento Humano - BEM BRASIL CNPJ 10.427.965/0001-19, verificamos que Art. 5º, mais especificamente no 5.1 que o objeto do Pregão 10/2022 é compatível com o objeto social da entidade sem fins lucrativos, consoante disposto no seu ato constitutivo.

Consideramos improcedente o recurso da EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DALU LTDA CNPJ 01.569.755/0001-74, salvo melhor juízo e com sugestão de encaminhamento a Procuradoria Jurídica para uma análise e orientações.

6. A Sra. Pregoeira, por sua vez, emitiu a Decisão SEI - 0091324, formulando a seguinte conclusão:

5 - Conclusão -

Concluo que as razões de recorrer apresentadas não se mostraram suficientes para conduzir-me à reforma da decisão atacada, para inabilitar a empresa Instituto Interamericano de Desenvolvimento Humano - BEM BRASIL CNPJ 10.427.965/0001-19, conforme pedido da recorrente.

6 - Decisão -

Por todo o exposto, julgo IMPROCEDENTE o recurso da empresa, EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DALU LTDA, (recorrente), CNPJ 01.569.755/0001-74, mantendo a decisão final do pregão que pugnou pela Habilitação da empresa Instituto Interamericano de Desenvolvimento Humano - BEM BRASIL CNPJ 10.427.965/0001-19 nos itens recorridos.

7. Com vistas às manifestações transcritas acima, **verifico que a Administração promoveu o detido enfrentamento dos fundamentos ventilados no Recurso Administrativo, com a apresentação de fundamentos sólidos e juridicamente defensáveis, não havendo o delineamento de dúvida jurídica relevante a ser dirimida pela PF-UFG.**

8. Ante o exposto, ressalvados os aspectos técnicos, os de conveniência e oportunidade do administrador e os demais que escapam da competência desta Procuradoria Federal (AGU), **este Procurador Federal sugere a devolução dos autos à origem, para que a Administração dê prosseguimento ao feito, com esteio nos fundamentos apresentados pela Equipe Técnica responsável pelo Certame, com vistas à manutenção do indeferimento do pleito da Empresa Recorrente.**

À consideração superior.

Goiânia, (data e assinatura digitais).

ROGÉRIO VIEIRA RODRIGUES
PROCURADOR FEDERAL

Magnífico Reitor,

De acordo com a Cota retro, que submeto a Vossa Magnificência, para apreciação.

Goiânia, (data e assinatura digitais).

JOSÉ ALVES MARINHO FILHO
PROCURADOR CHEFE PFE-UFG/PGF/AGU
SUBSTITUTO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23854000493202256 e da chave de acesso b727fbc2



Documento assinado eletronicamente por JOSÉ ALVES MARINHO FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1058358921 e chave de acesso b727fbc2 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSÉ ALVES MARINHO FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 13-12-2022 14:29. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por ROGÉRIO VIEIRA RODRIGUES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1058358921 e chave de acesso b727fbc2 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROGÉRIO VIEIRA RODRIGUES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 13-12-2022 10:39. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.