

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2023****PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08084.005021/2023-45**

RCS TECNOLOGIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede no SAAN Quadra 03, Lote 480, Brasília/DF, CEP: 70.632-300, inscrita no CNPJ sob o nº 08.220.952/0001-22, por seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no art. 164, parágrafo único, da Lei Federal Nº 14.133/2021, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2023**, promovido pelo **MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**, pelos fundamentos a seguir alinhavados, que deverão afinal, serem julgados inteiramente subsistentes, com a consequente revisão da matéria impugnada, retornando o ato convocatório à real subordinação aos ditames legais.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O instrumento convocatório, no item 25.1, prevê que *“Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital”*, através do e-mail licitacao@mj.gov.br.

No caso em comento, a data de abertura para Sessão Pública ocorrerá 08 de novembro de 2023. Dessa forma, o prazo para impugnação findará em 03 de novembro de 2023, razão pela qual a presente impugnação é TEMPESTIVA.

II - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de PREGÃO ELETRÔNICO cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços continuados de apoio administrativo, com execução realizada mediante alocação pela contratada de empregados em regime de mão de obra com dedicação exclusiva, para os cargos de Recepcionista, Apoio Administrativo Nível I, Almoxarifes,

Carregadores e Encarregado (Grupo 1) e Assistente Administrativo, Secretário Executivo, Secretário Executivo Bilíngue, Técnico em Secretariado e Motoristas Executivos (Grupo 2), na cidade de Brasília/DF, com disponibilização de solução tecnológica para fiscalização e gestão contratual, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

A licitação ocorreria no dia 27/10/2023, contudo o Instituto Brasileiro de Políticas Públicas- IBRAPP, por se tratar de associação sem fins lucrativos, impugnou o item 5.3 do edital que preconizava que:

“5.3. Não poderão participar desta licitação os interessados:

5.3.8. intuições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017);

5.3.8.1. É admissível a percepção 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.”

A referida impugnação foi aceita e o item acima foi retirado do edital. No entanto, os fundamentos aplicados não se coadunam com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Portanto, impugna-se o novo edital, cuja licitação ocorrerá em 08/11/2023, para o retorno dos itens 5.3.8 e 5.3.8.1, pelas razões a seguir expostas.

II.1 - DA REGRA PARA PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL EM LICITAÇÕES.

Inicialmente, convém esclarecer que Instituto Brasileiro de Políticas Públicas- IBRAPP, impugnante do edital anterior, afirmou que o Acórdão Nº 2426/2020 - Plenário do TCU firmou o entendimento de que inexistente vedação legal ou constitucional da participação de pessoas sem fins lucrativos em processo licitatório.

Contudo, a regra não é absoluta, visto que poderão participar de licitações interessados **cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação**, requisito este, **que não se enquadra à atividade do IBRAPP, por se tratar de**

ORGANIZAÇÃO SOCIAL – OS. Vale destacar que a matéria já foi objeto de expressa análise pelo Tribunal de Contas da União, que assim concluiu no Acórdão nº 1.406/2017-Plenário:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator e com fulcro nos artigos 264, §§ 1º e 2º, e 268 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da consulta para responder ao consulente que, 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.**

9.2. deixar assente que a organização social, que venha a participar de certame licitatório, deve fazer constar, da documentação de habilitação encaminhada à comissão de licitação, **cópia do contrato de gestão firmado com o Poder Público, a fim de comprovar cabalmente que os serviços objetos da licitação estão entre as atividades previstas no respectivo contrato de gestão.**”

Sobre esse aspecto, trazemos à colação a definição de Organização Social e sua forma de ação descrita no mesmo Acórdão. Observe:

“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.

[...]

A finalidade precípua da concessão de privilégios à OS, de fomentar prestação de serviços sociais à população pelo setor privado ou, nas palavras do STF, de “indução de determinadas práticas sociais benéficas”, é atendida esteja ela prestando serviços em cumprimento a contrato de gestão, a contrato administrativo celebrado por meio de dispensa ou **a 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)

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 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.)

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**. O art. 1º da Lei nº 9.637/98 que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais traz clara definição do rol de atividades elegíveis à celebração do contrato de gestão e por consequência o enquadramento como organização social. Confira-se:

“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)

Portanto, somente haverá a legitimação da participação de Organização Social, **se o objeto da licitação for compatível ou estiver contemplado dentre as atividades de que trata o art. 1º da Lei nº 9.637/1998.**

Somente à título de informação, em que pese no cartão do CNPJ do IBRAPP, conste como atividade no cartão do CNPJ “78.30-2-00 – Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros” e “82.11.3-00 – Serviços combinados de escritórios e apoio administrativo”, esta não se enquadra nas funções as quais as Organizações Sociais devem

exercer, o que por si só, é o suficiente para que o IBRAPP, ou qualquer outra organização social, sequer participe do processo licitatório. Observe:

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL
86.60-7-00 - Atividades de apoio à gestão de saúde

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
78.30-2-00 - Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros
82.11-3-00 - Serviços combinados de escritório e apoio administrativo
85.50-3-02 - Atividades de apoio à educação, exceto caixas escolares
85.99-6-04 - Treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial
86.10-1-01 - Atividades de atendimento hospitalar, exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências
86.10-1-02 - Atividades de atendimento em pronto-socorro e unidades hospitalares para atendimento a urgências
86.50-0-99 - Atividades de profissionais da área de saúde não especificadas anteriormente
88.00-6-00 - Serviços de assistência social sem alojamento

Outrossim, o art. 5º da Lei nº 9.637/1998, na parte que dispõe sob os Contratos de Gestão, assim preconiza:

“Art. 5º - Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes **para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.**”

Ou seja, as atividades acima supramencionadas, não se encontram encampadas pelo art. 1º da Lei nº 9.637/1998 e JAMAIS poderia integrar a finalidade de determinado “contrato de gestão”, instrumento imprescindível para qualificar uma associação ou instituto como “Organização Social”.

Portanto, corretíssimo o item 5.3. que for retirado do edital equivocadamente, inclusive porque o subitem 5.3.8.1 retrata o entendimento atual da jurisprudência do TCU. Convém repisar:

“5.3. Não poderão participar desta licitação os interessados:

5.3.8. intuições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017);

5.3.8.1. É admissível a percepção 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.”

III - DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se que a presente impugnação seja recebida e julgada procedente, procedendo-se à retificação do Edital, para nova inserção item 5.3.8 e subitem 5.3.8.1, conforme edital anterior.

Por fim, requer-se que seja determinada nova publicação do edital ora impugnado.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 31 de outubro de 2023.

RCS TECNOLOGIA LTDA
RODRIGO DA COSTA SILVA
SÓCIO DIRETOR / ENGENHEIRO CIVIL
CREA 16327/D-DF
RG 1.844.668 SSP/DF
CPF 871.384.251-04

RCS TECNOLOGIA LTDA

RODRIGO DA COSTA SILVA

Sócio Administrador

Janine Santana Dourado
Coordenadora Jurídica
RCS Tecnologia Ltda.

JANINE SANTANA DOURADO

Coordenadora Jurídica – RCS

OAB/DF nº 41.763