
DIÁRIO OFICIAL



Prefeitura Municipal
De
LAJE



ÍNDICE DO DIÁRIO

PREGÃO ELETRÔNICO

RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO – PE Nº 011/2023.....	
RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO.....	



RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - PE Nº 011/2023



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 549/2022

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 011/2023

INTERESSADO: ESFERA SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA e DENISE ELOY

OBJETO: contratação futura e eventual de empresa especializada em serviço de apoio operacional, para o fornecimento de mão de obra com finalidade de prestação de serviços continuados de apoio às atividades operacionais administrativas, para atender as necessidades das diversas secretarias do Município de Laje/BA

RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº 3

A **PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LAJE**, designada pela Portaria nº 0109/2022, vem, responder aos questionamentos formulado pelo Licitante acima indicado, ante ao fato da solicitação ser tempestiva, pois que apresentada em 20/03/2023, portanto tempestiva.

Questionamento:

Referente ao Acórdão 648/206 do TCU, destinado as empresas optantes pela tributação de LUCRO PRESUMIDO, que diz;

“a empresa optante pelo Lucro Presumido deve contemplar os percentuais de 7,66% que são a soma da CSLL e IRPJ na composição do BDI, pois a empresa tem que pagar estes impostos, inclusive o item IRPJ é retido pelo órgão, portanto os mesmos devem estar previstos na composição dos custos do BDI.”

Perguntasse (sic), as empresas que NÃO cumprirem o Acórdão 648/206 do TCU, essas terão suas propostas desclassificas no Processo Licitatório?

1) E para comprovação do regime tributário e alíquotas aplicadas na planilha de formação de preços as empresas deverão apresentar documento / justificativa que comprove seu regime tributário?

2) Deveram as empresas apresentar no momento de cadastro da Proposta / Habilitação, a GFIP para comprovação do RAT/SAT apresentados na composição dos Encargos Sociais de sua proposta de preço, sob pena de desclassificação?

3) Quanto a composição dos percentuais de Tributação, deveram as empresas apresentar seu demonstrativo de PIS e COFINS no momento da inclusão da Proposta e Habilitação na plataforma de compras, sob pena de desclassificação, ou apenas no envio da proposta ajustada ao lance?

4) Temos visto em algumas licitações, apresentação de Propostas de Preços sem a composição dos custos ora ofertados o qual dificulta identificar a exequibilidade dos valores ofertados, gostaríamos que fosse informado se as licitantes deveram apresentar planilha de composição de custo para comprovação da exequibilidade de suas propostas? E se caso a composição de custo não seja apresentada, será motivo de desclassificação?

5) Percebemos que em edital não é informado o percentual de insalubridade / Periculosidade / Adicional noturno a ser previsto na composição de custo das mãos de obras ora licitada, assim devemos considerar o pagamento do adicional de Insalubridade / Periculosidade? E qual percentual de Insalubridade (10%, 20%, 40%), que deve ser praticado?



PREFEITURA
MUNICIPAL DE LAJE

- 6) Na elaboração das propostas de preço a serem apresentadas junto ao processo licitatório, devemos seguir a Convenção Coletiva do SEAC /SINDILIMP sob nº de registro no M.T.E BA000030/2023?
- 7) Ainda referente a Convenção Coletiva a ser utilizada na elaboração das propostas de preço, suas cláusulas devem ser seguidas em sua íntegra, quanto ao fornecimento de Vale Transporte, Vale Alimentação, Planos de Saúde e Odontológicos, Seguro de Vida, e Percentual de Encargos Sociais, obrigatoriamente, conforme Convenção citada, sob pena de desclassificação?
- 8) Qual o valor da tarifa de transporte público a ser orçado em proposta de preço?
- 9) Qual o percentual de ISS deste município, para os serviços hora licitados?
- 10) Os serviços serão prestados de segunda a sexta ou de segunda a sábado?
- 11) Há previsão de fornecimento de materiais, equipamentos, EPI e EPC? Se sim, quais e em quais quantidades?
- 12) É possível enviar planilha que serviu de base para o orçamento em modelo editável?
- 13) Sabemos que Cooperativas, não poderão participar “De licitações quando da realização de licitações para contratação de mão-de-obra terceirizável, a forma pela qual o labor será executado com supedâneo em contratações anteriores. Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, o que autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra, de acordo com entendimento firmado no Acórdão nº 1815/2003 – Plenário – TCU”. No mesmo sentido, foram reiteradas decisões (Acórdão nº 1815/2003- Plenário, Acórdão nº 307/2004-Plenário que culminaram com a publicação da Súmula nº 281, TCU: “É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de personalidade e habitualidade.” A razão para essa vedação é simples. Se assim não fosse, a disciplina das cooperativas violaria pilar basilar do Direito do Trabalho (art. 3º, da CLT). Nesse conflito de interesses e valores, direito das cooperativas x diretriz para a formação das relações de trabalho, prevaleceu o segundo, pois relaciona-se com direito constitucional fundamental. Assim, é possível dizer que, como regra, é permitida a participação de cooperativas em licitações. A exceção fica por conta das contratações cujo objeto envolva o exercício e atividade e demande a existência de vínculos de emprego / subordinação desses profissionais com a pessoa jurídica contratada (cooperativa), bem como dispensam os elementos da habitualidade e personalidade. Corroborando com essa linha de argumentação, foi publicada a Lei nº 12.690/2012, confirmando que a celeuma envolvendo a contratação de cooperativas possui uma regra (tendente à possibilidade de participação em licitação), e uma exceção (pela impossibilidade, para atividades que, pela sua natureza, exijam subordinação de mão de obra). É o que se extrai do teor do art. 10, §2º c/c art. 5º, da citada Lei. Ainda assim será permitida a participação de Cooperativas?

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS:

Acerca dos questionamentos acima responde-se:

Resposta a Questão 1. Não.

O Acórdão 648/2016 do TCU enuncia que “a inclusão, na composição do BDI constante das propostas das licitantes, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição



Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não é vedada nem acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado. O que é vedado é a inclusão do IRPJ e da CSLL no orçamento estimativo da licitação".

Na oportunidade o TCU, entendeu que:

Tomada de Contas Especial originada de auditoria realizada em contratos de repasse celebrados entre o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, e o Governo do Estado do Maranhão, para construção e ampliação de estabelecimentos prisionais, apurara, entre outras irregularidades, a inclusão de parcela referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) na composição do BDI dos ajustes, implicando suposto prejuízo ao erário nos contratos auditados.

Ao analisar o ponto, o relator, endossando o parecer do Ministério Público, destacou que o voto condutor do Acórdão 1.591/2008 Plenário, de sua relatoria, "trouxo o entendimento de que 'a indicação em destacado na composição do BDI do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido não acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de sua proposta' ". Nesse sentido, concluiu o relator que não haveria ilegalidade "no fato de a empresa contratada incluir tais rubricas na composição do seu BDI, desde que os preços praticados estejam em consonância com os paradigmas de mercado".

Por fim, acrescentou que "tanto a Súmula TCU nº 254/2010 como o art. 9º, do Decreto 7.983/2013, vedam a inclusão de tais rubricas apenas no orçamento-base da licitação, não sendo tais entendimentos aplicáveis aos preços ofertados pelos privados". O Tribunal, alinhado ao voto do relator, decidiu julgar regulares com ressalva as contas do gestor e da empresa contratada, dando-lhes quitação.

Resposta a Questão 1. Não. O edital não prevê a obrigatoriedade da juntada de documento que comprove o regime tributário e alíquota aplicadas na planilha de formação de preços, sem prejuízos do poder de diligência previstos neste edital e na legislação pátria.

Resposta a Questão 2. Não. O edital não prevê a obrigatoriedade da juntada dos documentos citados neste item (GFIP para comprovação do RAT/SAT apresentados na composição dos Encargos Sociais), sem prejuízos do poder de diligência previstos neste edital e na legislação pátria.

Resposta a Questão 3. Não. O edital não prevê a obrigatoriedade da juntada dos documentos citados neste item (demonstrativo de PIS e COFINS), sem prejuízos do poder de diligência previstos neste edital e na legislação pátria.



PREFEITURA
MUNICIPAL DE LAJE

Resposta a Questão 4. A planilha de custos e formação de preços deve ser apresentada pelo licitante melhor classificado, por oportunidade da convocação para apresentação da proposta adequada ao preço do último lance, conforme reza os itens 20.2. e 18.2.2. Caso não seja apresentada no momento estabelecido no instrumento convocatório e anexos, poderá conduzir a desclassificação do proponente.

Resposta a Questão 5. No preço ofertado deverá estar inclusa todas as despesas necessárias para o fornecimento do objeto da licitação, sendo de sua exclusiva responsabilidade as despesas como transporte, alimentação, proventos, encargos sociais, impostos, taxas, tributos, emolumentos, contribuições sociais, fiscais, parafiscais, seguros e demais despesas inerentes, estando o preço ofertado correspondendo, rigorosamente, com às especificações do objeto licitado. A licitante deverá estar ciente que não cabe quaisquer reivindicações devido a erros nessa avaliação, sendo prontamente indeferidos os pedidos de revisão de preços por recolhimentos determinados pela autoridade competente.

Por oportunidade da elaboração da pesquisa de preços, a Administração considerou como potencialmente exposto a situação insalubre os funcionários ou colaboradores que venham a executar os serviços relacionados na planilha identificados pelo número 5 (SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE CEMITÉRIO E SEPULTAMENTO) e 13 (SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PACIENTES EM MACA), na proporção prevista na NR 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES - Publicação D.O.U. Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978.

A insalubridade é um termo usado para definir a exposição do trabalhador a agentes nocivos à saúde e acima dos limites tolerados pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Em resumo, as atividades insalubres são prejudiciais à saúde e podem, em níveis diferentes, representar um risco a saúde. Para definir e comparar a existência do risco naquele ambiente, definindo o grau de insalubridade, as empresas deverão promover para os seus colaboradores a necessária perícia técnica.

Quanto ao trabalho noturno foi considerado pela administração, os executantes dos serviços previstos no item 12 da Planilha, que deverá atentar para a regra prevista no item 4.5. do Termo de Referência que diz:

4.5. Quanto ao serviços de Serviços de Segurança Patrimonial, deverá considerar a metade do quantitativo de horas para execução Diurna e a outra a metade do quantitativo de horas para execução Noturna. Em ambos os casos considerar a carga horária dos serviços com escala de 12 x 36 h. Para fins de elaboração do cálculo do preço da hora trabalhada (Mão de Obra), as licitantes deverão levar em consideração a quantidade mensal de 200 horas. Por sua vez, para efeito de cálculo dos serviços com escala 12x36h, as licitantes deverão levar em consideração a quantidade mensal de 180 (cento e oitenta) horas, sob pena de desclassificação.

4.5.1. Cada posto com escala de 12x36h será ocupado por 02 (dois) profissionais, sendo 12 (doze) horas de trabalho contínuo, por 36 (trinta e seis) horas de descanso.

4.5.2. Os serviços com escala 12x36h terão 12 (doze) horas de trabalho contínuo por 36 (trinta e seis) horas de descanso, totalizando a carga horária mensal de 180 (cento e oitenta) horas. Os horários de expediente dos serviços diurno e noturno serão no período das 07h00 às 19h00 e das 19h00 às 07h00 de segunda a domingo, respectivamente.

Nenhum posto foi considerado como exposto a trabalho perigoso.



Resposta a Questão 6. Na elaboração do preço de referência a Administração considerou a as normas coletivas firmadas entre o SEAC (Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação da Bahia) e o SINDILIMP (Sindicato dos Trabalhadores em Limpeza Pública, Asseio, Conservação, Jardinagem e Controle de Pragas).

O TCU tem mansa e pacífica jurisprudência no sentido de que, “na elaboração de sua planilha de formação de preços, o licitante pode utilizar norma coletiva de trabalho diversa daquela adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical do empregador é definido por sua atividade econômica preponderante, e não em função da atividade desenvolvida pela categoria profissional que prestará os serviços mediante cessão de mão de obra (art. 581, § 2º, da CLT e art. 8º, inciso II, da Constituição Federal)”¹.

Entretanto, devesse atentar-se para a regra do item 5.1. do Edital, que fixa que os proponentes não poderão utilizar valores de salários inferiores aos de Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo firmado entre o SEAC (Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação da Bahia) e o SINDILIMP (Sindicato dos Trabalhadores em Limpeza Pública, Asseio, Conservação, Jardinagem e Controle de Pragas), ressalvado os casos de prestação de serviços não abrangidos pelos respectivos sindicatos ou que inexista Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo que, neste caso, deverá ser observado salário mínimo vigente do país.

Ressalva-se, porém que, os serviços executados por empreitadas, tarefas, fração de horas e outras formas, desde que não configure burla à legislação trabalhista.

Resposta a Questão 7. Tendo a convenção coletiva caráter normativo nas relações de trabalho das categorias econômicas e profissionais representadas pelos sindicatos, estabelecendo ela um percentual fixo de encargos sociais e trabalhistas, é recomendável que as normas estabelecidas na convenção, referentes aos aludidos encargos, sejam cumpridas pela Administração, a fim de que não venha a ser ela responsabilizada solidariamente pelos encargos previdenciários e sociais e/ou subsidiariamente pelos trabalhistas por eventual descumprimento da aludida convenção².

Em que pese a recomendação, sabe-se que a Administração Pública não está vinculada ao cumprimento de cláusulas de convenções coletivas de trabalho, excetuadas as alusivas às obrigações trabalhistas³.

Assim, não será motivo de desclassificação automática o fato de o licitante não ter considerado benefícios previstos na Convenção Coletiva, mas que não sejam de observância obrigatória, considerado o formato da execução.

Assim, eventual erro na Planilha não conduzirá a desclassificação imediata e automática da licitante, podendo ser saneado com a apresentação de nova composição de custo unitário desprovida de erro, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público”.

Resposta a Questão 8. No Município de Laje não há transporte coletivo regular de passageiros, daí porque não é possível a Administração especificar a tarifa a ser considerada para transportes, devendo essa variável ser definida pela licitante a partir dos efetivos custos do serviço, como já informado no item 3.4. do Termo de Referência.

¹ Acórdão 2101/2020-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

² Acórdão 775/2007-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER

³ Acórdão 5151/2014-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN



Por lei, toda empresa que contratar um profissional sob o regime da CLT é obrigada a oferecer o Vale Transporte, independente da distância percorrida. Além disso, não há limite mínimo ou máximo para o seu valor. Para isso, no momento da contratação, o departamento de recursos humanos deve solicitar que o colaborador preencha um documento informando seu endereço, os meios de transporte que usará para se deslocar, a quantidade de vezes que irá se deslocar de sua casa até a empresa, e vice-versa, etc.

Caso o funcionário mude de endereço, ele possui a responsabilidade de avisar a empresa, para que o departamento mantenha essas informações atualizadas e ajuste o valor do benefício, caso seja necessário.

De outro modo, porém, é quando a empresa disponibiliza um meio de transporte para esse deslocamento de ida e volta, a legislação determina que a companhia não é obrigada a conceder o vale-transporte, uma vez que ela mesma providenciou o deslocamento do colaborador até a empresa.

Resposta a Questão 9. No município de Laje, o ISS para serviços obedece ao percentual de 5%. Em todo caso, deve o Licitante atentar-se para a legislação municipal pertinente, em especial a LEI MUNICIPAL N° 513, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2021, o DECRETO N.º 306 DE 09 DE FEVEREIRO DE 2022 e o DECRETO N° 319, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2022, bem com as repartições de tributos previstas para o Simples, quando a contratada estiver neste regime.

Resposta a Questão 10. A unidade de medida utilizada pela administração para remuneração dos serviços foi e será **horas**. A Administração Pública não está vinculada ao cumprimento de cláusulas de convenções coletivas de trabalho, excetuadas as alusivas às obrigações trabalhistas⁴.

Consta no item 4.1. do Anexo I do edital que:

- a) A carga horária semanal dos postos será de até 40 horas e mensal de até 200 horas, com intervalo de 02 (duas) horas para almoço, observada a legislação pertinente.
- b) Os ocupantes dos postos deverão ter os seus intervalos para refeição escalonados, de forma que os serviços não sofram descontinuidade.
- c) A carga horária dos postos poderá ser distribuída durante os dias úteis da semana no período das 08h00 às 18h00 horas.
- d) Poderá eventual e extraordinariamente solicitados serviços em horários noturnos e em fins de semana e feriados, não sendo esse tipo de ocorrência relevante a importar na proposta.
- e) Poderá ser realizado o Banco de Horas para compensação de jornada

Resposta a Questão 11. Conforme reza o edital, para todos os serviços constantes da Planilha, a Contratada deverá fornecer todos os insumos necessários para a plena execução dos mesmos, estando aí inclusos os equipamentos, estrutura operacional, mão de obra direta e indireta e materiais de consumo, fardamentos e EPI's (equipamentos de proteção individual).

No termo de referência no item 6, constam os quantitativos de fardamentos considerados na elaboração do preço da Administração.

A licitante poderá considerar uma provisão de acordo com a experiência/estratégia/peculiaridade de que imprimir a execução do serviço, desde que

⁴ Acórdão 5151/2014-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN



PREFEITURA
MUNICIPAL DE LAJE

os preços não ultrapassem os valores estimados no edital, considerado a obrigatoriedade de cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Resposta a Questão 12. A licitante poderá usar seu padrão, desde que não modifique as especificações e quantitativos dos itens que compõem o objeto licitado e que compõem a planilha da Administração. A planilha disponibilizada pela secretaria solicitante para o edital, não está no formato editável, razão pela qual deve o licitante considerar todos os quantitativos, descrições e valores unitários e totais da planilha apresentada no Anexo I.

Resposta a Questão 13. Os impedimentos para participação na licitação encontram-se enumerados no item 4.4. a 4.7. do Edital.

No caso das Cooperativas, há expressa previsão da possibilidade de participação, como previsto em diversos itens do edital a exemplo do item 5.2., 6.2.4., 3.10, etc.

No caso da Fundação, deve o licitante ter que o edital prescreve no item 4.7. a proibição, conforme entendimento escoimado no Acórdão nº 2847/2019-TCU-Plenário. Segundo este acórdão, não será permitida a participação de entidade sem fins lucrativos sempre que os objetivos genéricos consignados no estatuto da entidade não permitirem estabelecer o necessário e preciso vínculo da entidade com o objeto da contratação, sob pena de desvio de finalidade da referida entidade sem fins lucrativos.

O art. 12 da Instrução Normativa nº 5/2017, que rege este procedimento licitatório, quando trata da contratação de instituição sem fins lucrativos estabelece:

Dos Serviços Prestados por Cooperativas e Instituições Sem Fins Lucrativos
Art. 10. A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:

I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados; e

II - que a gestão operacional do serviço seja executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição.

§ 1º Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas neste artigo, o qual servirá como condição de aceitabilidade da proposta.

§ 2º O serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação.

Art. 11. Na contratação de sociedades cooperativas, o órgão ou entidade deverá verificar seus atos constitutivos, analisando sua regularidade formal e as regras internas de funcionamento, para evitar eventual desvirtuação ou fraude.

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.**

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.**

A Lei Civil, ao impedir que as associações e fundações desempenhem um fim econômico, não pretendeu, de modo algum, vedar que elas viessem a obter resultado econômico positivo, o que seria inconcebível, pois sem a obtenção de resultado econômico positivo a entidade não possuiria meios capazes de permitir a sua subsistência e estaria fadada à extinção.

Na verdade, o que o Código Civil proíbe, sim, é que as instituições sem fins lucrativos sejam constituídas com a finalidade precípua de executar uma atividade econômica com o objetivo de promover a distribuição de lucro entre seus integrantes. Nada impede, dessa forma, que elas venham a colher resultados positivos em decorrência do exercício dos fins sociais a que se destinam. Destaque-se, apenas, que esse “lucro” (resultado positivo) deve ser revertido para o próprio exercício da finalidade da entidade e não distribuído entre os associados.

Diante dessa realidade, nada impede, ao menos em tese, que as associações e fundações participem de licitações e, por conseguinte, venham a celebrar contratos com a Administração Pública. Deve-se salientar, no entanto, que para tal fim será indispensável que o objeto do contrato seja condizente com o objeto social da associação, o qual se encontra previsto, necessariamente, em seu ato constitutivo.

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. E, uma vez que o exercício da função administrativa também deve respeito e obediência ao princípio da legalidade, somente a lei teria o poder de reconhecer a desigualdade entre as pessoas com fins lucrativos e aquelas sem fins lucrativos.

Logo, se em vista do exercício de suas finalidades sociais a participação na licitação de pessoa sem fins lucrativos for lícita, haja vista a compatibilidade entre o seu objeto social e o objeto do certame, eventual vantagem tributária que a instituição tenha recebido, decorre, necessariamente, de lei que, em última análise, reconhece a diferença existente entre esta pessoa e aquelas que exercem atividade com finalidade lucrativa. Nesse passo, não cabe à Administração afastar essa condição, sob pena de não conferir o adequado tratamento isonômico, pois estaria tratando igualmente pessoas desiguais. Além, é claro, de deixar de atender a prescrição legal que conferiu a medida da desigualdade a ser observada.

Recentemente, o Tribunal de Contas da União enfrentou situação que suscitava decidir se o parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa nº 5/2017 está em desarmonia com os preceitos constitucionais e legais estabelecidos e com entendimentos



jurisprudenciais do próprio Tribunal de Contas da União, em especial os Acórdãos nºs 2.847/2019, 1.406/2017 e 746/2014 – todos do Plenário.

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.)

Com base na determinação em tela, o Tribunal de Contas da União deixou claro ser possível restringir a participação em licitações apenas das instituições sem fins lucrativos qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscips, e que participem da licitação **sob esta condição**.

Diante do exposto, vislumbramos que vige no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas da União entendimento segundo o qual as entidades sem fins lucrativos, com exceção de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscips, e que participem da licitação **sob esta condição**, não podem ser impedidas de participar de licitação. Deve-se salientar, no entanto, que para tal fim será indispensável que o objeto do contrato seja compatível com o objeto social da entidade sem fins lucrativos, consoante disposto no seu ato constitutivo.

Assim, considerada a regra da IN 5/2017, a Pregoeira analisará se a Cooperativa e a Fundação ou entidade sem fins lucrativos atende as disposições em que é possível aceitar a sua participação em licitações deste tipo de objeto.

Deverá ser publicado a íntegra da presente resposta no Diário Oficial do Município no endereço eletrônico www.laje.ba.gov.br, bem como no site www.licitacoes-e.com.br, para que todos os interessados venham tomar conhecimento.

Laje, 22 de março de 2023

LUZETE RIBEIRO DOS SANTOS MOTA
SECRETÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

LUINE DA PAIXÃO AROUCA MACHADO
PREGOEIRA



RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO



PREFEITURA
MUNICIPAL DE LAJE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 549/2022

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 011/2023

INTERESSADO: CTES – COOPERATIVA DE TRABALHO ESPECIALIZADA EM SERVIÇO

OBJETO: contratação futura e eventual de empresa especializada em serviço de apoio operacional, para o fornecimento de mão de obra com finalidade de prestação de serviços continuados de apoio às atividades operacionais administrativas, para atender as necessidades das diversas secretarias do Município de Laje/BA

RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº 4

A **PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LAJE**, designada pela Portaria nº 0109/2022, vem, responder aos questionamentos formulado pelo Licitante acima indicado, ante ao fato da solicitação ser tempestiva, pois que apresentada em 20/03/2023, portanto tempestiva.

Questionamento:

Prezados, bom dia !

Solicitamos esclarecimentos quanto a vedação de participação no Pregão Eletrônico 01/2023 de instituições sem fins lucrativos, se tal vedação abrange, conseqüentemente, as cooperativas, considerando que o item 5.2 trata destas.

Caso o entendimento seja pela vedação, por celeridade, segue em anexo impugnação aos termos do edital. Em caso de não vedação, solicitamos retificação do edital de forma a deixar mais clara a ampla concorrência.

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS:

Acerca dos questionamentos acima responde-se que os impedimentos para participação na licitação encontram-se enumerados no item 4.4. a 4.7. do Edital.

No caso das Cooperativas, há expressa previsão da possibilidade de participação, como previsto em diversos itens do edital a exemplo do item 5.2., 6.2.4., 3.10, etc.

No caso da Fundação, deve o licitante ter que o edital prescreve no item 4.7. a proibição, conforme entendimento escoimado no Acórdão nº 2847/2019-TCU-Plenário. Segundo este acórdão, não será permitida a participação de entidade sem fins lucrativos sempre que os objetivos genéricos consignados no estatuto da entidade não permitirem estabelecer o necessário e preciso vínculo da entidade com o objeto da contratação, sob pena de desvio de finalidade da referida entidade sem fins lucrativos.

O art. 12 da Instrução Normativa nº 5/2017, que rege este procedimento licitatório, quando trata da contratação de instituição sem fins lucrativos estabelece:

Dos Serviços Prestados por Cooperativas e Instituições Sem Fins Lucrativos



Art. 10. A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:

I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados; e

II - que a gestão operacional do serviço seja executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição.

§ 1º Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas neste artigo, o qual servirá como condição de aceitabilidade da proposta.

§ 2º O serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação.

Art. 11. Na contratação de sociedades cooperativas, o órgão ou entidade deverá verificar seus atos constitutivos, analisando sua regularidade formal e as regras internas de funcionamento, para evitar eventual desvirtuação ou fraude.

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.

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.

A Lei Civil, ao impedir que as associações e fundações desempenhem um fim econômico, não pretendeu, de modo algum, vedar que elas viessem a obter resultado econômico positivo, o que seria inconcebível, pois sem a obtenção de resultado econômico positivo a entidade não possuiria meios capazes de permitir a sua subsistência e estaria fadada à extinção.

Na verdade, o que o Código Civil proíbe, sim, é que as instituições sem fins lucrativos sejam constituídas com a finalidade precípua de executar uma atividade



PREFEITURA
MUNICIPAL DE LAJE

econômica com o objetivo de promover a distribuição de lucro entre seus integrantes. Nada impede, dessa forma, que elas venham a colher resultados positivos em decorrência do exercício dos fins sociais a que se destinam. Destaque-se, apenas, que esse “lucro” (resultado positivo) deve ser revertido para o próprio exercício da finalidade da entidade e não distribuído entre os associados.

Diante dessa realidade, nada impede, ao menos em tese, que as associações e fundações participem de licitações e, por conseguinte, venham a celebrar contratos com a Administração Pública. Deve-se salientar, no entanto, que para tal fim será indispensável que o objeto do contrato seja condizente com o objeto social da associação, o qual se encontra previsto, necessariamente, em seu ato constitutivo.

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. E, uma vez que o exercício da função administrativa também deve respeito e obediência ao princípio da legalidade, somente a lei teria o poder de reconhecer a desigualdade entre as pessoas com fins lucrativos e aquelas sem fins lucrativos.

Logo, se em vista do exercício de suas finalidades sociais a participação na licitação de pessoa sem fins lucrativos for lícita, haja vista a compatibilidade entre o seu objeto social e o objeto do certame, eventual vantagem tributária que a instituição tenha recebido, decorre, necessariamente, de lei que, em última análise, reconhece a diferença existente entre esta pessoa e aquelas que exercem atividade com finalidade lucrativa. Nesse passo, não cabe à Administração afastar essa condição, sob pena de não conferir o adequado tratamento isonômico, pois estaria tratando igualmente pessoas desiguais. Além, é claro, de deixar de atender a prescrição legal que conferiu a medida da desigualdade a ser observada.

Recentemente, o Tribunal de Contas da União enfrentou situação que suscitava decidir se o parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa nº 5/2017 está em desarmonia com os preceitos constitucionais e legais estabelecidos e com entendimentos jurisprudenciais do próprio Tribunal de Contas da União, em especial os Acórdãos nºs 2.847/2019, 1.406/2017 e 746/2014 – todos do Plenário.

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.)

Com base na determinação em tela, o Tribunal de Contas da União deixou claro ser possível restringir a participação em licitações apenas das instituições sem fins lucrativos qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscips, e que participem da licitação **sob esta condição**.

Diante do exposto, vislumbramos que vige no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas da União entendimento segundo o qual as entidades sem fins lucrativos, com exceção de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscips, e que participem da licitação **sob esta condição**, não podem ser impedidas de participar de licitação. Deve-se salientar, no entanto, que para tal fim será indispensável que o objeto do contrato seja compatível com o objeto social da entidade sem fins lucrativos, consoante disposto no seu ato constitutivo.

Assim, considerada a regra da IN 5/2017, a Pregoeira analisará se a Cooperativa e a Fundação ou entidade sem fins lucrativos atende as disposições em que é possível aceitar a sua participação em licitações deste tipo de objeto.

Em face da disposição expressa de participação de cooperativas, objeto da impugnação apresentada, julga-a improcedente pelos motivos acima especificados.

Deverá ser publicado a íntegra da presente resposta no Diário Oficial do Município no endereço eletrônico www.laje.ba.gov.br, bem como no sítio www.licitacoes-e.com.br, para que todos os interessados venham tomar conhecimento.

Laje, 22 de março de 2023

LUINE DA PAIXÃO AROUCA MACHADO
PREGOEIRA