Pregão Eletrônico

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO BELTRÃO - PARANÁ

Pregão Eletrônico 00103/2020

A ASSOCIAÇÃO VILAS BÔAS, Associação Privada sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF Nº 09.194.360/0001-46, Inscrição Estadual: ISENTO, sediada na Av. Armelindo Trombini, n.º 3.320 – Jardim Albuquerque, CEP: 87.309-097, na cidade de Campo Mourão, Estado do Paraná, neste ato representada pelo seu Presidente o Sr. MARCIO ANDRÉ FADUL VILAS BÔAS, portador da RG n.º 6.086.311 (SSP-SC), CPF/MF n.º 257.931.522.53, brasileiro, casado, empresário, residente na Rua das Cerejeiras n.º 29 – Jardim Araucária, CEP: 87.301-350, na cidade de Campo Mourão, Estado do Paraná, apresentar:

RECURSO contra a DESCLASSIFICAÇÃO, conforme abaixo se descreve:

A Recorrente foi desclassificada por tratar-se de uma associação sem fins lucrativos e para fundamentar sua decisão foi citado que a art. 12, parágrafo único, da IN nº 05/2017 do Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão veda a sua participação, conforme trecho que ora se descreve: "Recusa da proposta. Fornecedor: ASSOCIACAO VILAS BOAS, CNPJ/CPF: 09.194.360/0001-46, pelo melhor lance de R$ 332.119,6800. Motivo: A licitante não atende ao edital, pois trata-se de entidade sem fins lucrativos, sendo este enquadramento vedado pelo art. 12, parágrafo único, da IN nº 05/2017 do Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, para a contratação de empresa especializada, conforme objeto da licitação."

Merece reforma a r. decisão de desclassificação, tendo em vista o evidente equívoco na interpretação da instrução normativa, bem como, o evidente equívoco na aplicação da hierarquia da Lei, e consequentemente houve uma desclassificação ilícita, conforme abaixo se descreve:

Primeiramente, a referida instrução normativa em nenhum momento veda a participação de associação sem fins lucrativos, apenas como o próprio nome diz, trata-se de uma instrução, ou seja, aconselha como contratar uma associação, as precauções que o Município deve ter, e para tanto faz se necessário ler do art. 10 ao art. 12, conforme abaixo se descreve:

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 deforma 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 contempleas 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.

No caso em tela não há qualquer irregularidade nos documentos apresentados pela Recorrente tanto é que nada foi apontado, a prestação de serviço será por seus associados como determina a instrução normativa, ou seja, se tudo está de acordo com o edital, o fato de ser uma associação sem fins lucrativos, não pode ser impedida e muito menos através de uma instrução normativa.

Em segundo, como informado, a participação de associação sem fins lucrativos está amparada em Lei Federal que é superior a uma instrução normativa, motivo pelo qual, jamais pode sobrepor a uma lei, visto existem critérios para aplicação de Lei, sob pena de cerceamento de defesa e de ilicitude sua classificação, sendo objeto inclusive de mandado de segurança e nulidade de todos os atos praticados.

As Leis possuem uma ordem de aplicabilidade e deve ser seguida, e no caso em tela, uma instrução normativa jamais poderá se sobrepor a uma Lei Federal que é o caso em tela.

Verifica-se que a desclassificação está sendo amparada em norma inferior e não em nulidade de documentos, motivo pelo qual o ato praticado é totalmente nulo e passível de fiscalização caso não venha a ser revisto com no presente recurso.

No caso em tela, aplica-se a Pirâmide de Kelsen, no qual existe e como tudo na vida deve se ter uma hierarquia a ser seguida, no caso em tela o direito de participação da Associação está garantida por Lei uma instrução normativa está abaixo de todas as outras normas legais e jamais vai se sobrepor a uma Lei Federal, conforme abaixo se descreve:

Constituição Federal e Emendas Constitucionais promulgadas

Leis Complementares

Leis delegadas

Leis ordinárias

Decretos–Lei

Regulamentos

Tratado, Acordos, Atos, Convenções Internacionais após Decretos Legislativos

Costumes e Doutrina

Jurisprudência

Decretos, Medidas Provisórias, Resoluções

Portarias, Instruções Normativas

Em terceiro, não há qualquer vedação no edital quanto a participação de associação sem fins lucrativos, motivo pelo qual é arbitraria a desclassificação tendo por base a aplicação de uma instrução normativa não citada em edital e apenas demonstra o quanto é nula a decisão.

No caso em tela, denota-se que a Recorrente possui todos os requisitos para sua habilitação pois possui diversos contratos com Municípios no qual presta serviços, sempre cumprindo e sendo fiscalizada quanto ao seu objeto social, ou seja, possui contrato de gestão com órgão públicos, haja vista contratos vigentes do qual foi vencedora.

Quando falamos em fiscalização da Recorrente falamos justamente na análise de sua constituição que é o seu estatuto social e as atas de assembleia, bem como, sua participação em licitação e a consequente finalidade social, sendo que em todos os casos NUNCA teve qualquer irregularidade apontada, o que demonstra estar documentalmente apta para participar e que está cumprindo rigorosamente sua finalidade social.

Esclarece que a Recorrente participa de licitações, SEMPRE cumpriu com os contratos firmados, NUNCA causou qualquer prejuízo aos cofres públicos, NUNCA caiu em nenhuma ilegalidade sendo sempre fiscalizada, NÃO possui passivos trabalhistas por pagar corretamente seus associados e ter a devida documentação, NÃO possui qualquer reclamação dos Municípios no qual prestou serviço, quer pelo ente público, associados e beneficiados, então qual o impedimento legal?

Os demais Municípios certamente não habilitariam a Recorrente se não estivesse com toda a documentação certa, bem como, se entendesse que os valores apontados não seriam possíveis de serem cumpridos, tendo em vista que também responde pelos contratos firmados, ou seja tanto a contratante como a contratada, sofrem severas fiscalizações e respondem por crimes graves caso não sigam a Lei.

Ainda, o entendimento jurisprudencial que também É SUPERIOR a Instrução Normativa, entendeu que não deve haver vedação genérica de participação em licitações de entidades sem fins lucrativos, desde que haja nexo entre os serviços a serem prestados com os estatutos e objetivos sociais da entidade prestadora dos serviços:

9.1. conhecer do Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação ao subitem 1.4.1.1 do Acórdão nº 5.555/2009-2ª Câmara, dirigido à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), e que, doravante, em caráter normativo, aos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, que passa a ter o seguinte teor:

9.1.1. determinar que não habilitem, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados,

entidades sem fins lucrativos cujos estatutos e objetivos sociais não tenham nexo com os serviços a serem prestados; e

A presente Associação participa de licitações a diversos anos, tendo em vista existir previsão legal para tal finalidade, conforme previsto na Lei de Licitação n° 8.666/93, que não limita a participação somente a sociedades comerciais, conforme abaixo se descreve:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

(…) III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

Cabe esclarecer, em outras ocasiões que as Associações Sem Fins Lucrativos foram impedidas de participar de licitação, impetraram mandado de segurança, obtendo êxito, diante da ausência de previsão legal para impedimento de participação, conforme abaixo se descreve:

VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FIM LUCRATIVO. Compatibilidade entre o objeto do certame e o objeto social da associação impetrante. IMPROVIMENTO. 1. Não se vislumbra na hipótese causa ensejadora de exclusão da impetrante do Pregão 085/2013 da DIRAC - FIOCRUZ, porquanto não há qualquer dispositivo na Lei 8.666 /93 que vede a participação de associações civis sem fins lucrativos em processos licitatórios, acrescentando-se que a própria autoridade coatora em suas informações ponderou não haver qualquer óbice dessa natureza nas regras editalícias. 2. A associação impetrante é uma entidade civil sem fins lucrativos, tendo sido constituída com o intuito de empreender a assistência social, tendo, outrossim, como objetivo estimular o aprimoramento da Administração Pública, através da promoção do desenvolvimento institucional e tecnológico dos diferentes níveis de governo, com fomentação do setor terceirizado, por meio do fornecimento de mão de obra, especializada ou não, e gestão de pessoas, visando a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (Art. 170 , incisos VII e VIII da CF/88) com a melhoria do serviço público, bem como a proteção dos direitos dos trabalhadores, havendo, pois, compatibilidade entre o objeto social da impetrante e o objeto do certame licitatório. 3. A impetrante deu cumprimento ao item 9.13 do edital, demonstrando ter capacidade técnica para cumprir o objeto da licitação, eis que apresentou para tal desiderato

diversas certidões e atestados emitidos por vários órgãos públicos. 4. Remessa necessária improvida.

Assim, não existe impedimento legal para que associações sem fins lucrativos participe da presente licitação, tanto é que já participa e foi vencedora de diversos processos licitatórios, tendo em vista existir previsão legal para tal finalidade, conforme previsto na Lei de Licitação n° 8.666/93, bem como, sempre cumprir rigorosamente com as exigências legais e contratuais.

Diante do cumprimento de todos os requisitos previstos no edital, bem como, estar amparada em Lei Federal, requer seja acolhido o presente recurso para classificar a Recorrente, visto ser arbitrária e inconstitucional a fundamentação de sua desclassificação, sendo passível de mantado de segurança e pedido de fiscalização de atos praticados ilicitamente.

P. Deferimento.

Fechar