

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

DECISAO DO PREGOEIRO

Pregão Eletrônico nº. 129/2021

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação serviços de atendimento, de natureza continuada, na Agência de Atendimento da Cesama ou em outro lugar designado pela empresa, com dedicação de mão de obra exclusiva, nas modalidades presencial e via plataforma digital, abrangendo recebimento de demandas, orientação e esclarecimento de dúvidas, registro, análise e resolução das solicitações dos usuários, conforme legislação em vigor.

1. DA PRELIMINAR

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa RMX CONSERVADORA EIRELLI (CNPJ 17.399.037/0001-37), contra a decisão do Pregoeiro da Cesama que declarou a empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL vencedora no referido certame.

A peça recursal foi divulgada no Portal de Compras do Governo Federal e na área de licitações, do *site* da CESAMA para conhecimento do seu inteiro teor por parte de todos os interessados.

2. DAS FORMALIDADES LEGAIS

No prazo concedido para registro do recurso no sistema eletrônico, manifestou-se a empresa RMX CONSERVADORA EIRELLI nos seguintes termos: “Nos termos do Art. 4º, inc. XVIII, da Lei nº 10.520 e consoante ao Acórdão nº 339/2010-Plenário/TCU manifesto a direita intenção de interposição de recurso contra a aceitação da proposta da empresa Instituto BEM BRASIL, tendo em vista o regime de tributação da mesma observando ao princípio constitucional da isonomia, a norma citada veda a participação de instituições sem fins lucrativos e a falta de apresentação da certidão de regularidade junto ao CRAMG.”

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099
Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

Estabelece o item 10.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº. 129/21 os requisitos imprescindíveis para o reconhecimento do recurso administrativo, a saber:

10.2 O recurso e respectivas contrarrazões deverão obedecer todos os seguintes requisitos, sob pena de não serem conhecidos:

- a) ser dirigido Diretor Presidente da CESAMA, aos cuidados do(a) Pregoeiro(a), no prazo de 3 (três) dias úteis, conforme estabelecido no item 10.1;
- b) ser remetido através de uma das seguintes formas: encaminhado digitalizado (escaneado) para o e-mail licita@cesama.com.br, protocolizado na sala do Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos ou encaminhado para o fax (32) 3692-9202;
- c) ser datilografado ou emitido por computador e conter: razão social, número do CNPJ e endereço da empresa, rubricado em todas as folhas e assinado pelo representante legal ou credenciado do licitante, acompanhado de cópia do documento de identificação e CPF do signatário e comprovante do poder de representação legal;
- d) ser registrado tempestivamente em campo próprio do Portal de Compras do Governo Federal;

No prazo recursal, a empresa RMX CONSERVADORA EIRELLI apresentou suas razões recursais, registrando no sistema eletrônico as fundamentações e não cumpriu os outros requisitos elencados no item 10.2 do edital. Assim, em análise aos requisitos de admissibilidade recursal, temos:

- **Sucumbência**: somente empresa que não obteve êxito em sua pretensão de vencer o certame manifestou intenção de registro recursal;
- **Tempestividade**: a empresa RMX CONSERVADORA EIRELLI registrou suas razões tempestivamente no sistema eletrônico, conforme item 10.2 alínea “d” do Edital no prazo previsto no instrumento convocatório;
- **Regularidade Formal**: quando da apresentação das razões recursais, a recorrente não observou as formalidades previstas no Edital, descumprindo o exigido no item 10.3, alínea “c”.

Logo, as indagações registradas pela empresa RMX CONSERVADORA EIRELLI carecem dos pressupostos mínimos de admissibilidade estabelecidos no item 10.2.

Contudo, em atenção ao Princípio da Autotutela e em nome do interesse e moralidade públicos, os argumentos apresentados pela recorrente serão analisados, para que não restem dúvidas quanto à lisura do presente certame.

Cumprido informar que houve registro de contrarrazões recursais pela empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL.

3. DOS PROCEDIMENTOS DA LICITAÇÃO

Pelo Instrumento Convocatório do Pregão Eletrônico nº 129/21 a CESAMA levou ao conhecimento público a abertura de certame cujo objeto é *Contratação de empresa especializada na prestação serviços de atendimento, de natureza continuada, na Agência de Atendimento da Cesama ou em outro lugar designado pela empresa, com dedicação de mão de obra exclusiva, nas modalidades presencial e via plataforma digital, abrangendo recebimento de demandas, orientação e esclarecimento de dúvidas, registro, análise e resolução das solicitações dos usuários, conforme legislação em vigor.*

O Edital, convocando os interessados para a apresentação de suas propostas e fixando as condições de realização da licitação obedeceu às exigências legais e regulamentares para a formalização do ato administrativo.

O pregoeiro iniciou a sessão às 9 horas do dia 18/05/22, informando que o critério de julgamento seria apurado através do MENOR PREÇO GLOBAL, desde que observadas às especificações e demais condições estabelecidas no Edital e seus anexos.

Onze empresas apresentaram suas propostas para o certame, conforme se verifica às fls. 1106 a 1107 do processo licitatório.

A empresa GLOBAL SERVIÇOS LTDA teve seu lance classificado em primeiro lugar para o item, sendo a proposta comercial atualizada recebida tempestivamente e encaminhada para análise e aceitação da área técnica da CESAMA, conforme previsão editalícia, neste certame representado Maristela Soranço Miranda, gerente comercial – GECCO e Vanderson Freguglia – chefe do Departamento Comercial – DECCO, que para

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099
Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

melhor análise da proposta, solicitou diligência baseado no item 14.5 do edital. A diligência foi feita pelas áreas técnicas: Departamento Comercial – DECO, Gerência Comercial - GECO e Gerência Financeira e Contábil - GEFC, representadas respectivamente por: Vanderson Freguglia, Maristela Soranço Miranda e Robson Dutra Ferreira. Em seu parecer a área técnica atestou a conformidade da proposta, depois de realizada diligência para verificar planilha de custo e regime tributário da empresa primeira colocada, conforme registrado às folhas 802 a 807 do processo licitatório.

Cabe ressaltar, que foi registrado em chat “caso algum licitante tenha interesse em visualizar os documentos solicitados pelo pregoeiro via email, poderá solicitar através do e-mail Isoares@cesama.com.br, que será prontamente atendido”, o que foi feito pelas empresas RMX CONSERVADORA EIRELLI e ATUAL SERVICE LTDA.

Concluída a fase de julgamento da proposta e tendo em vista que a empresa GLOBAL SERVIÇOS LTDA, já havia apresentado os documentos habilitatórios juntamente com o cadastramento de sua proposta conforme exigências constantes em edital, os documentos foram encaminhados para análise pela área técnica, neste momento representada por: Maristela Soranço Miranda, gerente comercial – GECO, Vanderson Freguglia – chefe do Departamento Comercial – DECO e Gerente Financeiro e Contábil, Robson Dutra Ferreira. A gerente comercial e o chefe do Departamento Comercial analisaram o item 6.1.5 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA e nos retornaram: “os atestados apresentados comprovam a habilidade da licitante em gestão de mão de obra.” e “b) Certidão de registro do licitante e do seu responsável técnico no CRA: Foi apresentada a respectiva Certidão com validade até 30/03/2023.”. O Gerente Financeiro e Contábil analisou o item 6.1.4 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA e nos retornou o seguinte parecer: “A empresa não foi aprovada, pois o indicador de endividamento da empresa é de 0,8 e exigido é menor que 0,7, portanto ela está inabilitada no índice de endividamento.” Os demais documentos habilitatórios exigidos no edital foram analisados e aprovados pelo Pregoeiro. Dessa forma, a empresa GLOBAL SERVIÇOS LTDA foi inabilitada pois não atendeu ao item 6.1.4 alínea d.2) Grau de endividamento menor ou igual 0,7 (zero vírgula sete).

Após a inabilitação da primeira colocada, foi dado prosseguimento no certame com a convocação dos próximos licitantes de acordo com sua ordem de classificação. Foi

convocada a empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL, classificada em segundo lugar, sendo sua proposta comercial atualizada recebida tempestivamente e encaminhada para análise da área técnica da CESAMA, que também solicitou diligência baseado no item 14.5 do edital e em seu parecer atestou a conformidade da proposta, após diligência realizada com algumas considerações e ajustes a respeito da planilha de custo, conforme registrado às folhas 953 a 958 do processo licitatório. A diligência foi feita pelas áreas técnicas: Departamento Comercial – DECO, Gerência Comercial - GECO e Departamento de Contabilidade e Custos - DECC, representadas respectivamente por: Vanderson Freguglia, Maristela Soranço Miranda e Elisangela Barladin.

Ressaltamos que foi feito novamente o registro em chat aos interessados em visitar os documentos solicitados pelo pregoeiro via email, o que foi feito pela empresa RMX CONSERVADORA EIRELLI e CONSERVADORA CAMPOS E SERVIÇOS GERAIS EIRELLI.

Concluída a fase de aceitação da proposta, tendo em vista que a empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL, já havia apresentado os documentos habilitatórios ao encontro das exigências constantes em edital, tendo o feito tempestivamente através do sistema juntamente com a proposta comercial, os documentos foram encaminhados para análise pela área técnica, sendo emitido parecer atestando a aprovação da documentação de cunho técnico, conforme informações contidas às fls. 1032 a 1035 e 1040 a 1048 do processo administrativo do Pregão Eletrônico nº 129/21. Os demais documentos habilitatórios exigidos no edital foram analisados pelo Pregoeiro, em consulta ao SICAF e com a documentação previamente enviada pela licitante, sendo constatado que a empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL atendeu ao exigido no capítulo 6 do Edital para a habilitação dos fornecedores. Sendo assim, a empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL foi declarada vencedora do certame.

Conforme item 9.16 do edital foi concedido o prazo para manifestação no sistema eletrônico quanto à intenção de interpor recurso. A empresa RMX CONSERVADORA EIRELLI manifestou, imediata e motivadamente, em campo próprio do sistema, seu

interesse em apresentar recurso nos seguintes termos: “Nos termos do Art. 4º, inc. XVIII, da Lei nº 10.520 e consoante ao Acórdão nº 339/2010-Plenário/TCU manifesto a direita intenção de interposição de recurso contra a aceitação da proposta da empresa Instituto BEM BRASIL, tendo em vista o regime de tributação da mesma observando ao princípio constitucional da isonomia, a norma citada veda a participação de instituições sem fins lucrativos e a falta de apresentação da certidão de regularidade junto ao CRAMG.”

Diante dos entendimentos jurisprudenciais de que não compete ao Pregoeiro decidir o mérito do recurso em vista das razões sucintamente apontadas pelos licitantes na sessão pública, o Pregoeiro acatou a manifestação, concedendo o prazo legal para apresentação de suas razões.

Em cumprimento ao disposto no Capítulo 10 do Edital de Pregão Eletrônico nº 129/21, foi concedido o prazo único de 3 (três) dias úteis, a partir do dia seguinte ao término do prazo para manifestação, para que a recorrente apresentasse suas razões devidamente fundamentadas. Assim, a empresa RMX CONSERVADORA EIRELLI registrou no sistema eletrônico (fls. 1123 a 1127) sua fundamentação, sendo a mesma enviada por email com um anexo, conforme fls. 1128 a 1133, não cumprindo as demais formalidades previstas no item 10.2 do edital.

A empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL, tempestivamente enviou suas contrarrazões recursais via e-mail (fls. 1141 a 1159) e registrou em campo próprio do sistema eletrônico (fls. 1129 a 1140), cumprindo os pressupostos mínimos de admissibilidade estabelecidos no instrumento convocatório em seu Capítulo 10.

As razões e contrarrazões do Recurso foram disponibilizadas para consulta no Portal de Compras do Governo Federal e também no site da CESAMA.

4. DAS ALEGAÇÕES

A empresa RMX CONSERVADORA EIRELLI insurge-se contra a decisão do pregoeiro que declarou vencedora do certame a empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL.

A recorrente alega que “a empresa considerada provisoriamente vencedora neste certame além de apresentar benefício indevido de tributação o que, claramente, impede sua aceitação, deixou de apresentar a Certidão de Regularidade do CRA/SP e Registro do seu responsável Técnico”

Segue citando que a Lei 8666/93 apregoa em seu artigo 4º:

“Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos”

Em seus fundamentos jurídicos, segue a recorrente alegando: “O regime de Tributação da recorrida apresentado neste certame é algo que além de ferir o princípio da isonomia, automaticamente fere todos os participantes do certame, empresários que basicamente matam um leão por dia para empreender e sustentar suas empresas, arcando em dia com seus impostos que consomem a maior parte dos resultados alcançados em suas empresas.”

Segue relatando que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, citando os princípios que devem embasar as decisões da administração pública, ressaltando o princípio da isonomia que no seu entendimento não foi cumprido no certame “ao aceitar a participação de Instituições sem fins lucrativos em certames voltados a empresas onde seu propósito principal é justamente o alcance de lucros.”

Continua suas alegações “Inicialmente, acreditamos que o pregoeiro entendeu pela possibilidade de habilitação no certame do Instituto Interamericano de Desenvolvimento Humano considerando que a licitante atendeu às exigências de regularidade jurídica, fiscal, qualificação econômico-financeira e capacidade técnica operacional.”

Continua suas alegações quanto a participação em licitações, de entidades sem fins lucrativos, citando o entendimento do TCU no Acórdão nº 7.459/2010: “Nessa oportunidade, o TCU entendeu que não deve haver vedação genérica de participação

em licitações de entidades sem fins lucrativos, desde que haja nexos entre os serviços a serem prestados com os estatutos e objetivos sociais da entidade prestadora dos serviços”

Ressalta porém: “Só que a questão aqui a ser analisada não é objeto do estatuto em conformidade com o objeto da licitação ou muito menos se foi atendido os requisitos de habilitação no certame, DEVERÁ sempre ser destacado que o Instituto Interamericano de Desenvolvimento Humano, é uma associação sem fins lucrativos.”

Segue discorrendo fazendo uma análise do art. 53 do Código Civil em conjunto com os artigos 966 e 981 do Código Civil que conceituam “empresário” e “sociedade empresária”, respectivamente citando ainda o artigo 2º da Lei 8.666/1993, concluído:

“Dessas disposições, o que se depreende é que as licitações são o instrumento pelo qual a administração pública vai ao mercado para contratar agentes do campo econômico, de forma a satisfazer as necessidades de seu funcionamento e prestar os serviços públicos a seu cargo. Assim, por serem as licitações ações inseparáveis ao exercício de atividades econômicas, não poderá ter espaço para que associações participem de procedimentos licitatórios, pois, como visto, essas entidades não se prestam para o exercício dessas atividades.”

Segundo a recorrente “a distinção entre sociedades e associações não é uma mera formalidade restrita ao campo da nomenclatura ou ao mero estabelecimento de critérios para a classificação das pessoas jurídicas de direito privado. Essas duas espécies de pessoas jurídicas estão sujeitas a regimes jurídicos diversos com as consequências daí advindas. As associações estão sujeitas a condições tributárias diferentes das sociedades empresárias. Em geral, as primeiras gozam de benefícios fiscais e previdenciários não extensíveis às segundas.”

Segue suas alegações citando o artigo 12 da Instrução Normativa 5/2017-MPOG, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da administração pública federal:

“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.

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama

CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099

Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos

Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro

CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

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. 12, parágrafo único).”

Continua a recorrente alegando “não há que falar que essas entidades tenham se organizado para fins econômicos, ante a nitidez do caráter assistencial das receitas a serem auferidas com a contratação. Por essa razão, no recente ACÓRDÃO Nº 2847/2019 – TCU – Plenário, o Tribunal entendeu que pela possibilidade participação, desde que não haja desvio de finalidade da referida associação civil sem fins lucrativos”

Ressalta ainda: “Vale frisar que o Instituto Bem Brasil apresentou diversos atestados de capacidade técnica de vários órgãos públicos o que deixa claro, na nossa visão, que a licitante, na verdade, atua como qualquer empresa prestadora de serviços terceirizados, se valendo dos benefícios concedidos às instituições sem fins lucrativos de forma a se sobressair nas licitações, o que prejudica a isonomia e o princípio da competitividade, ou seja, qualquer processo licitatório que o Instituto em questão estiver participando empresas “normais” jamais terão qualquer chance, já que os benefícios fiscais adquiridos por uma instituição sem fins lucrativos jamais serão igualados. Portanto, não existe igualdade entre os licitantes e muito menos competitividade, frustrando assim totalmente o caráter competitivo.”

Continua a recorrente: “Algo que é preciso ser ressaltado é a sede do Instituto Bem Brasil, o mesmo em sua proposta informa possuir escritório na cidade de São Paulo, sendo assim, fica claro o desvio dos seus objetivos sociais para efetuar locação de mão-de-obra a quem não é seu associado e para atividades exclusivas da parte contratante, de forma remunerada, estando sujeita ao pagamento de Tributos. Já que a contratação de todo pessoal para atender o contrato em questão será obtido nas cidades em que os campus estão sediados.”

Alerta ainda a recorrente que em pesquisa realizada observou decisões de outros certames sobre o caso similar, ora debatido: “Decisão Nº 30/2020 DE RECURSO ADMINISTRATIVO PROCESSO 50600.011139/2019-14 PREGÃO ELETRÔNICO Nº

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama

CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099

Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos

Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro

CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

393/2019 MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA CONTRA A HABILITAÇÃO DO INSTITUTO BEM BRASIL”

Relata ainda que o recurso apresentado deixa claro a violação do princípio da isonomia, já que não tece igualdade entre as licitantes nesse certame.

Com relação a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, segue a recorrente alegando “Para a qualificação técnica o Edital é taxativo quanto a apresentação das Certidões de Regularidade da empresa e de seu responsável técnico conforme letra b do item 6.”

Segue fazendo alguns apontamentos no tocante a documentação apresentada pela empresa INSTITUTO BEM BRASIL:

“Certidão de Registro CRA SP

A certidão apresentada não atende o pedido do Edital, pois a mesma não consta a situação de regularidade da empresa, demonstrando somente o registro junto ao órgão. Tomamos a liberdade de fazer uma pesquisa prévia, e verificamos que o CRA/SP fornece dois tipos de documentos, a Certidão de Registro (que foi apresentada no processo) e a Certidão de Regularidade (conforme modelo apresentado neste recurso, anexo 1).

- Certidão referente ao Responsável Técnico.

Em verificação da documentação de Habilitação da empresa Instituto Bem Brasil, não identificamos junto ao Portal ComprasNet a Certidão de Regularidade do Responsável Técnico, sendo a mesma apresentada somente após diligência desta douta comissão de licitação.”

Relata ainda que ao fazer contato com o Pregoeiro através de email solicitando informações quanto a verificação do Responsável Técnico e sua ligação de fato com a empresa Instituto Bem Brasil e obtivemos a seguinte resposta:

“Prezados bom dia!

Informamos que conforme registrado em chat na sessão em 07/06/22 foi informado que a confirmação foi feita com a empresa.

Segue email em anexo.”

Alega “que a confirmação deveria ser realizada em consulta a documentação de habilitação apresentada no portal, e não em diligência desta douta comissão, que habilitou a empresa afirmando que o Responsável Técnico se encontrava registrado no Sicaf indo de contra ao Item 6.2 do Edital.”

CONCLUSÃO DA RECORRENTE

A recorrente finaliza requerendo:

“A) Que seja admitido o recurso administrativo apresentado, posto que adequado e tempestivo;

B) No mérito, que seja dado provimento ao mesmo, revogando assim a desclassificação do INSTITUTO BEM BRASIL e realizando sua desclassificação do pregão por “vícios e irregularidades”.

C) Se na pior das hipóteses a desclassificação não for deferida, solicitamos que seja cancelado o certame e tenha seu lançamento refeito sanando esse tema aqui debatido, deixando claro a todos os licitantes o tratamento para empresas sem fins lucrativos.

Requer, finalmente, que a decisão de Vossa Senhoria seja devidamente motivada, como forma de propiciar o contraditório, a ampla defesa e controle de sua legalidade, e que seja, na sequência, submetida à apreciação da autoridade responsável pela licitação.”

5. DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

A empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL apresentou suas contrarrazões recursais, nos termos a seguir, no intuito de esclarecer os fatos, a fim de que seja mantida a decisão do pregoeiro.

A recorrida inicialmente explana que “repudiamos a conduta da recorrente, em trazer para ao bojo de um recurso expressões como “empresários que basicamente matam um leão por dia para empreender e sustentar suas empresas”. Não há espaços no ambiente público para demagogia, há de se enfrentar as questões sob o aspecto estritamente técnico e legal, tal qual seguiu o pregoeiro em sua decisão de habilitação. Entendemos que pela falta de argumentação técnica, veio a licitante a apelar para a

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama

CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099

Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos

Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro

CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

narrativa, o que por óbvio não prosperou, e nem poderia ser diferente em um ambiente democrático.”

Segue suas alegações sobre os dois fundamentos apresentados na peça recursal:
1 – A participação da BEM BRASIL e seu Regime Tributário como atentatório ao princípio da Isonomia, e 2- A Qualificação Técnica quanto à uma suposta ausência nas certidões de regularidade da empresária e do Responsável Técnico junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo (CRA-SP).

“Quando ao item 1, suficiente seria se ater a leitura do Capítulo 3 do Instrumento Convocatório, sequer questionado em sede de impugnação, e amplamente aceito pelos licitantes, do qual não prevê nenhuma vedação a instituições sem fins lucrativos em participarem do certame; quanto ao item 2, já foi averiguada por esta Douta Comissão que a BEM BRASIL possui regularidade junto ao CRA-SP e com responsável técnico devidamente habilitado, mas ainda sim suficiente também seria observar o item 6.2.2 do Edital do qual estabelece que “ no caso de não constar no SICAF quaisquer documentos exigidos no item 6.1, o licitante deverá complementar a documentação exigida”, não sendo, portanto, a mera não apresentação de documentação como causa de inabilitação sumária do certame.”

Explana a recorrida quanto ao Edital n ° 129/21 no Capítulo 3 que previu as condições para participação no certame, dentre elas nenhuma que afaste o ingresso de instituição sem fins lucrativos no certame afirmando que “Foi oportunizado tempo para impugnações e nenhum dos recorrentes opôs qualquer óbice quanto aos critérios de participação.”

Segue a recorrente alegando que não havendo vedação para sua participação no certame e tendo apresentado a proposta mais vantajosa, cabe ao pregoeiro reconhecê-la como vencedora, citando como fundamentação os artigos 3º e 41 e 45 da Lei nº 8.666/93:

Alega que conforme as regras em edital, amplamente aceitas por todos os participantes, não há sentido normativo para contestar intempestivamente os critérios de participação e segue demonstrando as razões que fundamentam a participação da BEM BRASIL no certame:

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099
Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

“Enveredando em sentido contrário ao que a Recorrente afirmou, a doutrina e a jurisprudência são fartas em afirmar que tal vedação não existe, e que é sim lícito para instituições sem fins lucrativos auferirem lucro, desde que esteja relacionado com o seu fim estatutário. Em caráter incipiente, trazemos à baila o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sobre o tema:

“[...] Veja-se que as associações podem (e, por que não dizer, devem) ter ganho financeiro. No entanto, eventual lucro obtido no exercício da atividade econômica associativa será reaplicado na própria entidade, vedando-se a partilha entre os associados. Logo, a lei não veda o lucro nas associações, mas a sua divisão entre os associados. Equivale a dizer: o que não há nas associações é a persecução de lucro para a partilha entre os associados.” (Curso de Direito Civil, Parte Geral e LINDB, 11ª edição, Editora JusPodivm, 2013, p. 414)

E neste mesmo sentido já se posicionou o ilustríssimo professor Marçal Justen Filho sobre o tema. Cabe a leitura de sua obra corroborando o que foi acima explicitado:

As entidades sem fins lucrativos podem atuar no mercado, até auferindo ganhos com sua atuação. A vedação inerente à sua natureza é quanto a impossibilidade de distribuição de lucros aos seus associados e remuneração dos membros da diretoria. Nada impede, contudo, que estas entidades busquem lucro eventual como instrumento de melhor realização dos fins sociais. (JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 253”

Segue a recorrida demonstrando a paridade entre a doutrina citada acima e o Estatuto Social do Instituto Bem Brasil, em seus arts. 32 e 85, que “determina que a aplicação de seus recursos e eventuais resultados operacionais devem ser direcionados integralmente no desenvolvimento de seus objetivos institucionais, sendo expressamente vedada a distribuição de lucro entre seus membros e/ou associados – estando uníssono com o que preleciona a doutrina e a legislação.”

Continua explanando: “Citando agora o Egrégio Tribunal de Contas da União, o qual já determinou ser possível que podem pessoas jurídicas como o Instituto Bem Brasil participar de certames licitatórios. Para tanto, trazemos à baila ensinamento do Acórdão nº 7.459/2010 – 2ª Câmara:

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099
Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

“Outro fator importante a corroborar para a tese de que não se deve promover a vedação genérica de participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, porquanto viável, é o que reza o art. 24 da Lei de Licitações, que em seu inciso XX permite a contratação direta de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos, e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. Dessa forma, como bem salientou a Ilustre Representante do MP/TCU, o dispositivo legal assegura a habilitação de licitantes que atuem sem objetivo de lucro nos certames promovidos pela Administração Pública. Destarte, devem ser verificadas as condições de atendimento do objeto prestado pela entidade sem fins lucrativos, sem implicar em desvio de finalidade, ou seja, sem que sejam desobedecidos os objetivos estatutários da entidade, devendo haver compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade de atuação da entidade.

Assim, ao adotar como razões de decidir, no essencial, os argumentos trazidos pela Nobre Representante do Parquet especializado, Voto por que este Colegiado adote o Acórdão que submeto à sua elevada apreciação.”.

Regista ainda a recorrida “que a Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017, da qual foi citada pela própria Recorrente, norma esta que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, em seu artigo 13º, estabelece que não será admitida a contratação de instituição sem fins lucrativos cujo estatuto e objetos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado. Portanto, mesmo em decorrência da sua natureza jurídica de associação civil, desde que os objetos sociais estejam de acordo com o objeto do pregão, podem ser contratadas estas Instituições pela Administração Pública.”

E continua “Recentemente o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 2.426/2020, novamente reiterou a possibilidade de participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios, pondo termo de uma vez por todas a qualquer dúvida. É oportuna a leitura:

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,

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099
Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

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;”

Conclui a recorrida que conforme o 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.”

Segue suas alegações citando as diversas as formações de pessoas jurídicas que poderiam, e que efetivamente participaram do presente processo licitatório - cada uma com regime jurídico e tributário divergente. “Poderiam participar EIRELI’s, Empresas de Pequeno Porte, Microempresas, demais aderentes ao Simples Nacional, e outros tantos casos que possuem vantagem direta ou indireta, mas que a sua mera participação não implicaria em atentado ao princípio da isonomia.”

“Por derradeiro, juntamos recente julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sob nº 1021964-51.2020.4.01.3400, em processo do qual a BEM BRASIL faz parte, do qual decidiu pela participação de instituições como BEM BRASIL em certames, fundamentando com a jurisprudência mais atual.”

Conclui a recorrida que por todos os motivos apresentados “não há nenhuma vedação para a participação do Instituto BEM BRASIL no certame quer seja de ordem

legal, doutrinária ou jurisprudencial, sendo plenamente legítima a decisão que declarou este instituto como vencedor do Pregão.”

Relata ainda a recorrida que possui aproximadamente 44 contratos com a Administração Federal vigentes, todos sob a égide normativa até aqui mencionada. Após o relato de algumas decisões favoráveis a participação da BEM BRASIL em licitações alega que não só participou em processo licitatório, como também firmou contratos, atuando conforme preleciona a melhor doutrina e jurisprudência.

Quanto “A TERRITORIALIDADE E DA DESNECESSIDADE DA CONDIÇÃO DE ASSOCIADO” a recorrida segue relatando: “A Recorrente em um dado momento infere que seria necessário que apenas os associados à BEM BRASIL pudessem executar as atividades de um futuro contrato. Contudo, tal forçosa afirmação não poderia ser mais falaciosa, já que a BEM BRASIL, como demonstrado em linhas anteriores, pode operar na condição de EMPREGADOR, sendo perfeitamente compreensível possuir de um lado empregados e de outro, associados – estas duas figuras não se confundem, não há qualquer vinculação ou obrigatoriedade exigida por parte da BEM BRASIL para admissão de qualquer pessoa em seus quadros de funcionário.”

Segue a recorrida discorrendo sobre a “QUALIFICAÇÃO TÉCNICA”: “Insiste a Recorrente de que a BEM BRASIL não teria apresentado a Certidão de Registro do Licitante e do seu responsável técnico no CRA (Conselho Regional de Administração) do Estado de origem, documentação que se referente à Qualificação Técnica. Primeiramente, cumpre evidenciar que este seria um caso de complementação de documentação, da qual é prevista no item 6.2. do instrumento convocatório.”

Após citar o item 14.5 do Edital, continua a recorrida: “Agiu o Ilustre Pregoeiro de forma uníssona a mais recente jurisprudência do Tribunal de Contas da União, vejamos trecho do Acórdão nº 1.211/2021 que trata sobre o tema:

“O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, não

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama

CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099

Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos

Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro

CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro”. (Grifamos) (TCU, Acórdão nº 1.211/2021, do Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 26.05.2021)”

CONCLUSÃO DA RECORRIDA

“Ante todo o exposto, em conformidade os princípios que regem a Administração Pública, a BEM BRASIL requer ao Doutro Pregoeiro que negue provimentos aos recursos interpostos, mantendo-se na íntegra a decisão da sessão pública do Pregão nº 129/21, que declarou a BEM BRASIL como vencedora do certame.

Em ato contínuo, determinar o resultado do Pregão 129/21, ser adjudicado e homologado a Recorrida pela Autoridade Superior da COMPANHIA DE SANEAMENTO MUNICIPAL – CESAMA por ser questão com amparo na norma e no instrumento convocatório.”

6. DA ANÁLISE DO RECURSO

A finalidade da licitação em empresas públicas, como é o caso da Cesama, é definida no art. 31 da Lei Federal Nº 13.303/16, que estabelece:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

As competências do Pregoeiro encontram-se no art. 7º do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Cesama – RILC, transcrito a seguir:

Art. 7º. Compete às Comissões de Licitação e ao pregoeiro, auxiliados pela unidade requisitante:

- I. receber, examinar e julgar as propostas e documentos de habilitação conforme requisitos e critérios estabelecidos no instrumento convocatório;
- II. receber e processar os recursos em face das suas decisões;

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099
Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

- III. dar ciência aos interessados das suas decisões;
- IV. encaminhar os autos da licitação à autoridade competente para deliberação;
- V. propor à autoridade competente a instauração de processo administrativo punitivo objetivando a aplicação de sanções.

§ 1º. É facultado à Comissão de Licitação e ao pregoeiro, em qualquer fase do certame, promover as diligências que entender necessárias, adotando medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades meramente formais na proposta, documentação de habilitação ou complementar a instrução do processo.

Conforme previsão constante no RILC, a análise das propostas comerciais e dos documentos técnicos de habilitação foram realizadas pela área técnica da CESAMA, representada neste ato por Maristela Soranço Miranda, gerente comercial – GECCO e Vanderson Freguglia – chefe do Departamento Comercial – DECCO. Contudo, a decisão de consultar ao SICAF e a empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL quanto ao CRA do responsável técnico da empresa foi exclusivamente do pregoeiro, sendo a mesma repassada para a área técnica, considerando o item 6.4 do Edital:

6.4 Na ausência de documentos constantes do item 6.1 e subitens, o(a) Pregoeiro(a) e Equipe de Apoio poderão consultar os sites dos órgãos emissores, juntando-os aos autos.

Ultrapassadas estas considerações iniciais, passar-se-á análise dos fatos, observando a exata disposição contida no documento. A análise do recurso está estruturada da forma que segue. Cada manifestação presente no texto do recurso foi devidamente analisada e está citada por letras, onde cada manifestação possui uma resposta.

a) Falta de apresentação da certidão de regularidade junto ao CRAMG

Em sua intenção de recurso, a empresa RMX CONSERVADORA EIRELLI alega a falta de apresentação da certidão de regularidade junto ao CRAMG. Apesar de não ter explanado em seu recurso sobre a ausência do CRAMG, considerando que no Edital 6.1.5 alínea “c” dispõe sobre apresentação do visto do CRAMG, optamos por esclarecer sob tal exigência, o que não seria motivo de inabilitação da empresa no momento.

6.1.5 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099
Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

- b) Certidão de registro do licitante e do seu responsável técnico no CRA (Conselho Regional de Administração) do Estado de origem, com suas devidas certidões de regularidade. O visto do CRA/MG será solicitado ao vencedor da licitação.

Como é sabido, o inciso I do artigo 30 do Estatuto da Licitações disciplina sobre a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente dos licitantes em que a profissão e atividade econômica exercida seja regulamentada por lei.

A exigência de que a empresa esteja registrada no conselho de fiscalização profissional é determinada “pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa”, como pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos precedentes v. g. AgRg no REsp 1196474/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina - REsp 1696929/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN.

Consideramos a seguir, analogia semelhante para o Conselho Regional de Administração CRA, exigência para o exercício da profissão que o particular possua a inscrição tanto na sua sede como nos locais em que atuar, para fins de participação nas licitações, vejamos que a Corte de Contas da União veem traçando entendimento que o visto somente seria necessário no início da execução do contrato, a saber:

“... este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara.

6. O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.” (Acórdão nº 772/2009, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz)

Jurisprudências relacionadas ao tema:

“[...] 1 – Visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem somente é exigível por ocasião da contratação.” (TCU. Processo nº TC-000.051/2010-1. Acórdão nº 1.328/2010 – Plenário)

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099
Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

“[...] não inclua em futuros editais de licitação exigência acerca de que o registro do CREA do local de origem da empresa licitante receba visto do CREA do local de realização das obras, com fins de mera participação em licitação, uma vez que, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, o visto somente deve ser exigido quando da contratação [...]” (TCU. Processo nº TC-001.998/1999-4. Acórdão nº 348/1999 – Plenário)

“[...] exigir visto do registro do profissional pelo simples fato de participar da licitação parece ser exigência acima daquela fixada pelo legislador ordinário, o que acaba por restringir, além do necessário, a competitividade do certame. Lembremo-nos de que o art. 30, I, da Lei 8.666/93 exige, para efeitos de qualificação técnica, apenas o registro ou inscrição na entidade profissional competente, não mencionando qualquer necessidade de visto do registro no conselho regional do local da obra, o que reforça o entendimento de que somente por força do art. 58 da Lei 5.194/66 surge tal necessidade e apenas no momento da contratação.” (TCU. Processo nº TC-011.423/96-0. Acórdão nº 279/1998 – Plenário)

Concluimos que com relação a apresentação do visto do CRA/MG será solicitado ao vencedor da licitação, conforme edital e informado pela área técnica na habilitação: “ficando pendente o visto no CRA/MG, que deverá ser cobrado no momento oportuno.”

b) Apresentar benefício indevido de tributação;

Preliminarmente, a recorrente contesta a possibilidade de participação de associações sem fins lucrativos em licitações públicas, visto que na condição de entidade civil sem fins lucrativos a associação goza de imunidades tributárias, condição que supostamente fere a isonomia do certame, e eiva de ilegalidade a decisão que entendeu por bem habilitá-la.

Pontua-se, inicialmente, que o edital da licitação em questão estabeleceu como condição de participação no certame os licitantes pessoas jurídicas do ramo pertinente ao objeto desta licitação, devidamente cadastradas no SICAF – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores e no Portal de Compras do Governo Federal. Como vedações, foram fixadas no subitem 3.2 do instrumento convocatório, as condições elencadas para participar de licitações:

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099
Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

3.2 Está impedida de participar de licitações e de ser contratada pela CESAMA a empresa:

a) cujo administrador ou sócio detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social seja diretor ou empregado da CESAMA;

b) esteja cumprindo pena de suspensão do direito de licitar e contratar aplicada pela CESAMA;

c) declarada inidônea pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município de Juiz de Fora/MG, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;

d) constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea;

e) cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;

f) constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

g) cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

h) que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea.

3.2.1 Aplica-se a vedação prevista no caput:

I. à contratação do próprio empregado ou dirigente da CESAMA, como pessoa física, bem como à participação dele em procedimentos licitatórios, na condição de licitante;

II. a quem tenha relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com:

a. dirigente da CESAMA;

b. empregado de CESAMA cujas atribuições envolvam a atuação na área responsável pela licitação ou contratação;

c. autoridade do ente público.

III. cujo proprietário, mesmo na condição de sócio, tenha terminado seu prazo de gestão ou rompido seu vínculo com a CESAMA há menos de 6 (seis) meses.

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama

CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099

Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos

Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro

CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

3.2.2 Conforme previsão constante no art. 32 do RILC é vedada, ainda, a participação de empresas em consórcio.

Portanto, evidencia-se que não houve qualquer vedação a participação de associações sem fins lucrativos, tampouco fora recepcionada peça impugnatória que contestasse tal condição de participação.

Contudo, buscando pela transparência das informações, princípio que rege a atuação da administração pública, passamos a discorrer as razões que ensejaram a decisão por estabelecer a participação ampla de interessados no certame.

A ausência da mencionada vedação coaduna com o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU que rechaça a restrição de participação em licitações públicas de forma indistinta, conforme decisão plenária contida no TC-020.255/2020-9, cujo voto do Relator, Vital do Rêgo, assim assentou:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014; 9.2. no mérito, considerar a presente representação parcialmente procedente; 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

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama

CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099

Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos

Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro

CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades;
ACÓRDÃO 2426/2020 - PLENÁRIO (Voto do Ministro Relator Vital do Rêgo)

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.

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama

CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099

Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos

Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro

CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

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;”

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.

Portanto, pelos argumentos expostos, não procede a alegação de impossibilidade de participação de associações sem fins lucrativos em licitações públicas e nem violação do princípio da isonomia, conforme manifestação da recorrente

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099
Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

c) Deixou de apresentar a Certidão de Regularidade do CRA/SP e Registro do seu responsável Técnico

Por se tratar de análise eminentemente técnica, os argumentos referentes à Qualificação Técnica, foram enviados para análise da área técnica da Cesama, neste ato representada pela Gerente Comercial, Maristela Soranço Miranda, a qual considerou o recurso e as contrarrazões oferecidas respectivamente pelas empresas RMX CONSERVADORA EIRELLI e INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL e manifestou-se conforme abaixo:

“Conforme verificado nos documentos em anexo, a empresa não apresentou a Certidão de Regularidade perante o órgão, somente a Certidão de Registro junto ao CRA de origem.

Com relação a Certidão de regularidade do Responsável técnico está devidamente anexada.

Nestes termos a empresa não preencheu os requisitos do Termo de Referência e Edital deferindo o recurso interposto neste aspecto.”

Cabe ressaltar que o pregoeiro, conforme registrado em chat, diligenciou a empresa BEM BRASIL, quanto ao responsável técnico da empresa, anexando ao processo a Certidão de regularidade do Responsável técnico, Sr. MÁRCIO HENRIQUE COSTA FIQUENE - CPF: 830.883.343-87 / CRA/SP nº 149802, em consulta ao SICAF e ao site <https://crasp.gov.br/crasp/home/>, considerando ainda consulta aos documentos que foram anexados no sistema COMPRASNET, Ata de Eleição e Termo de Posse onde consta o Sr. Marcio como membro da Associação, sendo esta informação repassada à área técnica, considerando ainda que não havia no Edital a exigência de provar o vínculo empregatício do responsável com a empresa.

Portanto, considerando os aspectos técnicos dos documentos de habilitação da empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL encaminhados e reanalisados pela área técnica da CESAMA, revendo sua decisão inicial de habilitar a empresa nos quesitos de habilitação técnica e decidindo pela inabilitação da empresa por não atender aos requisitos do Termo de Referência e

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
CNPJ 21.572.243/0001-74 I.E. 367.698.776.0099
Departamento de Licitações e Assessoria de Contratos
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 / Juiz de Fora – MG / (32) 3692-9198 / 9199 / 9200 / 9201

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

Edital em específico **item 6.1.5 alínea “b”**, em obediência ao princípio da autotutela, será o certame retornado à fase de proposta, convocando os próximos colocados.

6.1.5 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

b) Certidão de registro do licitante e do seu responsável técnico no CRA (Conselho Regional de Administração) do Estado de origem, **com suas devidas certidões de regularidade**. O visto do CRA/MG será solicitado ao vencedor da licitação.

7. DA CONCLUSÃO

Cabe ressaltar que o procedimento licitatório foi integralmente conduzido dentro da legalidade, sendo norteado pelos princípios que regem as compras públicas, sobretudo, aqueles que dizem respeito à eficiência, isonomia e moralidade nos negócios administrativos.

Em face de todo o exposto, este pregoeiro **opina por ACATAR PARCIALMENTE** a manifestação registrada pela empresa RMX CONSERVADORA EIRELLI, deferindo o recurso ora impetrado, alterando sua decisão inabilitando a empresa INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL e retornado o certame à fase de proposta, convocando os próximos colocados.

Conforme art. 80 do RILC, este julgamento será encaminhado à segunda instância administrativa para decisão final.

Em 24 de junho de 2022.

Luciano Soares
Pregoeiro da Cesama