

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 3815/2021-EDOC

INTERESSADO: PREGOEIRO

ORIGEM: PREGÃO 85/2021

ASSUNTO: IMPEDIMENTO DE PARTICIPAR EM LICITAÇÃO – REGRAS DO EDITAL –

ENTENDIMENTO CONSOLIDADO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE.

PARECER 448/2021

I – RELATÓRIO

A RECORRENTE, empresa JLM DISTRIBUIDORA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 27.602.029/0001-08, sediada na Rua B, S/N SEDE, Lot. Nova Palestina, CEP 49160-000, Nossa Senhora do Socorro (SE), interpôs RECURSO ADMINISTRATIVO às fls.148, alegando em apertada síntese:

“(…)É clara a ilegalidade da decisão, tendo em vista que a penalidade sofrida pela recorrente é adstrita ao Estado da Bahia e somente aquele ente há impedimento de licitar e contratar, não havendo expansão para as licitações da COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE – DESO.

O edital é claro ao prever os motivos que impedem a participação:

6.2 – Estarão impedidos de participar de qualquer fase do processo os interessados que se enquadrem em uma ou mais das situações a seguir:

6.2.1 – Estejam constituídos sob a forma de consórcio;

6.2.2 – Estejam cumprindo a penalidade de suspensão temporária, impedimento de licitar e/ou contratar com a DESO ou outras penalidades impostas por qualquer órgão da Administração Pública motivada pelas hipóteses previstas no artigo 7º da lei 10.520/2002; (grifos nossos).

Veja-se que a empresa NÃO ESTÁ impedida com a DESO e nem possui qualquer sanção aplicada com base no artigo 7º da lei 10.520/2002, hipóteses previstas no edital.

(…)O pregoeiro ao desclassificar a empresa recorrente acabou dando mais ênfase à forma do que o conteúdo, excedendo-se no formalismo. Isso porque a sanção publicada no CEIS é restrita somente no Estado da Bahia, não abrangendo esta Administração.

Ao fim que seja dado provimento para: a) Que sejam anuladas todas as fases da licitação ocorridas após o ato ilegal, convocando as empresas para nova sessão pública.

Em contrarrazões as fls.163, a empresa SANTA FÉ COMERCIO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 41.858.398/0001-89, sediada na Rua José Bonifácio, 281, Centro, Campo do Brito – SE CEP 49.520-000, assim se manifestou:

(...) Todavia, o texto dos item 6.2.2 e 6.2.7 do Edital, é cristalino e objetivo quanto à proibição de que a empresa Licitante NÃO PODE encontrar-se inserida no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS. A sanção de impedimento de licitar derivada da Lei do Pregão e

claramente prevista no edital, não cabendo interpretação extensiva, pois não se confunde com a declaração de inidoneidade ou suspensão temporária da Lei de Licitações, Ou seja, o fato alegado de que os efeitos são apenas no âmbito do Estado da Bahia, não a torna apta a licitar nos termos do citado edital, vejamos:

(...) 6.2 - **Estarão impedidos de participar de qualquer fase do processo os interessados que se enquadrem em uma ou mais das situações a seguir:**

6.2.1 Estejam constituídos sob a forma de consórcio;

6.2.2 Estejam cumprindo a penalidade de suspensão temporária, impedimento de licitar e/ou contratar com a DESO ou outras penalidades impostas por qualquer órgão da Administração Pública motivada pelas hipóteses previstas no artigo 7º da lei 10.520/2002;

6.2.2.1 - O Pregoeiro para cumprimento do item acima deverá consultar o portal www.deso-se.com.br na aba 'fornecedores penalizados'. 6.2.2.2 O descumprimento de qualquer condição de participação acarretará a inabilitação da empresa licitante. 6.2.3 Sejam declaradas inidôneas em qualquer esfera de Governo;

6.2.4 Estejam sob falência, dissolução ou liquidação;

6.2.5 - Empresa ou entidade cujos dirigentes, gerentes, sócios, responsáveis e técnicos, sejam acionistas da DESO, detentor de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, bem como dirigentes, empregados ou membros da sua Comissão Permanente de Licitações.

6.2.6 Que se enquadrem em um ou mais dispositivos do art.38 da lei 13.303/2016;

6.2.7- Com registro de inidoneidade no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS;

6.2.8 Que se enquadrem em um ou mais normativos dos arts. 12 e 13 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da DESO. 6.2.9 Empresas cujo objeto social não seja compatível com o objeto deste Pregão.

O princípio da vinculação ao ato convocatório dirige-se tanto à Administração, como aos licitantes, posto que estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório. Nessa mesma toada, ainda segundo a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro "se os licitantes classificados deixarem de apresentar a documentação exigida ou apresentá-las em desacordo com exigido no edital, estas imperiosamente deverão ser inabilitadas e desclassificadas. Ao fim, requer seja recebida a manifestação de contrarrazões ao recurso administrativo e, ao final, seja mantida a "desclassificação" da recorrente JLM DISTRIBUIDORA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA .

É o relatório.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Quanto ao ponto do impedimento em participar de qualquer fase do processo o edital 85/2021 traz no item 6.2 as restrições que todos os interessados devem seguir, mesmo porque valoriza a isonomia e a força vinculante do edital. De maneira que não assiste razão da RECORRENTE quanto a irresignação da inabilitação sumária para participar do certame, pois vejamos:

6.2 – Estarão impedidos de participar de qualquer fase do processo os interessados que se enquadrem em uma ou mais das situações a seguir:

6.2.1 – Estejam constituídos sob a forma de consórcio;

6.2.2 – Estejam cumprindo a penalidade de suspensão temporária, impedimento de licitar e/ou contratar com a DESO ou outras penalidades impostas por qualquer órgão da Administração Pública motivada pelas hipóteses previstas no artigo 7º da lei 10.520/2002;

6.2.2.1 – O Pregoeiro para cumprimento do item acima deverá consultar o portal www.deso-se.com.br na aba 'fornecedores penalizados'.

6.2.2.2 – O descumprimento de qualquer condição de participação acarretará a inabilitação da empresa licitante.

6.2.3 – Sejam declaradas inidôneas em qualquer esfera de Governo;

6.2.4 – Estejam sob falência, dissolução ou liquidação;

6.2.5 – Empresa ou entidade cujos dirigentes, gerentes, sócios, responsáveis e técnicos, sejam acionistas da DESO, detentor de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, bem como dirigentes, empregados ou membros da sua Comissão Permanente de Licitações.

6.2.6 – Que se enquadrem em um ou mais dispositivos do art.38 da lei 13.303/2016;

6.2.7- Com registro de inidoneidade no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS;

6.2.8 – Que se enquadrem em um ou mais normativos dos arts. 12 e 13 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da DESO.

6.2.9 - Empresas cujo objeto social não seja compatível com o objeto deste Pregão.

Neste caminho, o pregoeiro seguindo as regras do edital fez consulta no Cadastro de empresas inidôneas e suspensas(CEIS), no cadastro nacional de empresas punidas(CNEP), no Cadastro de fornecedores impedidos de licitar e contrata com a administração pública estadual(CADFIMP), e no portal da transparência da DESO, fls.107 constatando a restrição impeditiva de participar em licitação.

DETALHAMENTO DA SANÇÃO

Tipo da sanção	Fundamentação legal	Descrição da fundamentação legal
SUSPENSÃO - LEGISLAÇÃO ESTADUAL	ART. 186, INCISO II, LEI 9433/2005	AO CANDIDATO A CADASTRAMENTO, AO LICITANTE E AO CONTRATADO, QUE INCORRAM NAS FALTAS PREVISTAS NESTA LEI, APLICAM-SE, SEGUNDO A NATUREZA E A GRAVIDADE DA FALTA, ASSEGURADA A DEFESA PRÉVIA, AS SEGUINTE SANÇÕES: II- SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO, POR PRAZO NÃO EXCEDENTE A 05 (CINCO) ANOS
		OS PRAZOS A SEGUIR: IV - POR ATÉ 24 (VINTE E QUATRO) MESES, QUANDO A LICITANTE: A) APRESENTAR DOCUMENTOS FRAUDULENTOS, ADULTERADOS OU FALSIFICADOS NAS LICITAÇÕES, OBJETIVANDO OBTER, PARA SI OU PARA OUTREM, VANTAGEM DECORRENTE DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO; B) TENHA PRATICADO ATOS ILÍCITOS VISANDO A FRUSTRAR OS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO; C) RECEBER QUALQUER DAS MULTAS PREVISTAS NO ARTIGO ANTERIOR E NÃO EFETUAR O PAGAMENTO.

Data de início da
sanção
10/05/2021

Data de fim da
sanção
10/05/2023

Sanção Aplicada - CEIS

Data da consulta: 05/10/2021 09:43:50
Data da última atualização: 04/10/2021 18:00:05
Quantidade de sanções encontradas: 1

EMPRESA OU PESSOA SANCIONADA

Cadastro da Receita

JLM DISTRIBUIDORA COMERCIO E SERVICOS EIRELI -
27.602.029/0001-08
CLIQUE AQUI PARA SABER MAIS SOBRE ESSA EMPRESA

Nome informado pelo
Órgão sancionador
JLM DISTRIBUIDORA
COMERCIO E SERVIÇOS
EIRELI

Nome Fantasia
JLM DISTRIBUIDORA

Portanto, agiu corretamente o pregoeiro quando aplicou as regras do edital, item 6.2.2, penalidade por qualquer órgão da Administração Pública, e o item 6.2.7, Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas(CEIS), acompanhando entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe quanto ao tema.

Processo 202111801451

"(...)O edital do pregão eletrônico n.º 019/2021 da DESO (fls. 52-138) é claro ao prever na cláusula 6.2.2 (fl.54) que é condição de participação que o licitante não esteja cumprindo penalidade de suspensão temporária ou impedimento de licitar e ou contratar com a DESO, ou outra penalidade imposta por qualquer órgão da administração pública, *in verbis*:

6.2 – Estarão impedidos de participar de qualquer fase do processo os interessados que se enquadrem em uma ou mais das situações a seguir:(...)6.2.2 – Estejam cumprindo a penalidade de suspensão temporária, impedimento de licitar e/ou contratar com a DESO ou outras penalidades impostas por qualquer órgão da Administração Pública motivada pelas hipóteses previstas no artigo 7º da lei 10. 520/2002, e do artigo 87, da Lei nº 8.666/93;

(...)

Embora o aviso de penalidade mencione que o impedimento de licitar e contratar seja com o CRO/SE, é sabido que a penalidade se estende para todo o âmbito da administração pública, independente do poder e, ante qualquer restrição legal quanto à declaração em si e amplitude do nível federativo de seus efeitos. Vejamos a redação do art. 87, inc. IV, da Lei Federal n.º 8.666/1993:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Portanto, a previsão genérica de "administração" impõe o reconhecimento de que os efeitos da penalidade aplicada se estendem para toda e qualquer administração pública, no sentido latu de poder público.(g.n)

E conclui:

Registre-se que a previsão específica da penalidade aplicava à MASTERSERV é o art. 7º da Lei Federal n.º 10.520/2002 (Lei do Pregão), cuja redação evidentemente se assemelha à sanção prevista no art. 87, inc. IV, da Lei Federal n.º 8.666/1993:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Vem em companhia também a jurisprudência do TCU, como se extrai do voto condutor do acórdão n.º 2218/2011, de relatoria do Ministro JOSE MUCIO MONTEIRO:

Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido."

E em consonância também é a jurisprudência do STJ, conforme ementa do REsp n.º 520.553, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 10/02/2011):

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE EXARADA PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERADOS.

1. A questão jurídica posta a julgamento cinge-se à repercussão, nas diferentes esferas de governo, da emissão da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, prevista na Lei de Licitações como sanção pelo descumprimento de contrato administrativo. 2. Insta observar que não se trata de sanção por ato de improbidade de agente público prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992, tema em que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência limitando a proibição de contratar com a Administração na esfera municipal, de acordo com a extensão do dano provocado. Nesse sentido: EDcl no REsp 1021851/SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 23.6.2009, DJe 6.8.2009. 3. "Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...) IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública" (art. 87 da Lei 8.666/1993). 4. A definição do termo Administração Pública pode ser encontrada no próprio texto da citada Lei, que dispõe, em seu art. 6º, X, que ela corresponde à "Administração Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas". 5. Infere-se da

leitura dos dispositivos que o legislador conferiu maior abrangência à declaração de inidoneidade ao utilizar a expressão Administração Pública, definida no art. 6º da Lei 8.666/1993. Dessa maneira, consequência lógica da amplitude do termo utilizado é que contratado é inidôneo perante qualquer órgão público do País feito, uma empresa que forneça remédios adulterados a um município carecerá de idoneidade para fornecer medicamentos à União. 6. A norma geral da Lei 8.666/1993, ao se referir à inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, aponta para o caráter genérico da referida sanção, cujos efeitos irradiam por todas as esferas de governo. 7. A sanção de declaração de inidoneidade é aplicada em razão de fatos graves demonstradores da falta de idoneidade da empresa para licitar ou contratar com o Poder Público em geral, em razão dos princípios da moralidade e da razoabilidade. 8. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o termo utilizado pelo legislador - Administração Pública -, **no dispositivo concernente à aplicação de sanções pelo ente contratante, deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição.** 9. Recurso Especial provido.

E ainda o TJMG (AC n.º 10000200026458002, de relatoria da Desembargadora ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES, DJ 23/11/2020):

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREGÃO PRESENCIAL - IMPEDIMENTO PREVISTO NO ART. 7º DA LEI FEDERAL DE Nº. 10.520/2002 - APLICAÇÃO RESTRITIVA AO ÓRGÃO SANCIONADOR - INADMISSIBILIDADE - INCENTIVO À IMPUNIDADE - DESCABIMENTO - CARÁTER UNO DA ADMINISTRAÇÃO - EFEITOS EXTENSIVOS - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DECISÃO DE INABILITAÇÃO - ILEGALIDADE - INEXISTÊNCIA. - A limitação dos efeitos da sanção aplicada com fundamento no art. 7º da Lei Federal de nº. 10.520/2002 ao órgão ou entidade sancionadora exclui a eficácia prática e afasta o caráter pedagógico da penalidade, autorizando que o particular sancionado reitere condutas perniciosas à Administração durante a validade da pena de impedimento de licitação e contratação aplicada pelo Poder Público em sentido amplo. - Em vista do entendimento jurisprudencial consolidado do STJ em relação ao alcance das sanções aplicadas com fundamento na Lei Federal de nº. 8.666/1993 e diante do caráter uno da Administração não se vislumbra patente ilegalidade no que concerne aos efeitos extensivos da penalidade disciplinada no art. 7º da Lei do Pregão, sob pena, ademais, de negar-lhe a indispensável eficácia. - Reputa-se legítima a decisão de inabilitação da impetrante quando proferida com fundamentação suficientemente idônea e em processo administrativo que contou com trâmite regular.(g.n)

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, 2ª Câmara Civil no processo **202100830189** assim tem se manifestado quanto ao tema:

(...) Destaco, ainda, que para o caso em concreto, aplicável o art. 7º da Lei Federal n.º 10.520/2002 (Lei do Pregão), cuja redação se assemelha à sanção prevista no art. 87, IV, da Lei Federal n.º 8.666/1993 como bem fundamentou a magistrada a quo:

Vejamos o teor do art. 7º:

“Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento

da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.”

Nessa ordem de ideias, aplicável a Lei Federal retromencionada e não o Regulamento Interno de Licitações. Portanto, não prevalece a inaplicabilidade de penalidade advinda de órgão de Conselho.(g.n)

Nesse sentido, entende a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. SANÇÕES. OBJETO ENTREGUE EM DESCONFORMIDADE AO TERMO DE REFERÊNCIA. GARANTIA DE DEFESA PRÉVIA VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE TER SIDO O LICITANTE IMPEDIDO DE INGRESSAR NO RECINTO PÚBLICO PARA RECOLHER O MATERIAL DEFEITUOSO. NECESSIDADE DE OBSERVAR AS REGRAS ESPECÍFICAS DE SEGURANÇA DO ÓRGÃO PÚBLICO. IMPEDIMENTO DE LICITAR E DE CONTRATAR. ART. 7º DA LEI 10.520/02. RESTRIÇÃO À ESFERA DO ÓRGÃO SANCIONADOR. ALCANCE AMPLIADO À TODA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTE DO STJ. 1. Hipótese em que ao autor foram impostas sanções pela inexecução do objeto licitado na medida em que os produtos entregues possuíam divergências em relação ao termo de referência respectivo. 2. O fato de haver, no órgão público, regras específicas para o ingresso em suas dependências justifica-se por se tratar de órgão militar, de modo que, não havendo prova de ilegalidade da conduta do órgão, não se revela possível atribuir a ele a responsabilidade pela irregularidade identificada. 3. Garantia de defesa prévia observada uma vez que o procedimento adotado pela Administração tem amparo no que preconiza o art. 26 da Lei 9.784/99. 4. "De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública" (MS 19.657, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/08/2013), não prevalecendo, com isso, a tese do autor quanto à necessidade de que a pena que lhe foi imposta fosse restrita ao âmbito de competência do órgão sancionador.”

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, o recurso deve ser conhecido pela tempestividade, e no mérito negado provimento mantendo a inabilitação precoce da RECORRENTE por afrontar itens 6.2.2 e 6.2.7 do edital do pregão 85/2021, colhendo o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

S.M.J é o parecer opinativo com base nas informações lançadas pelo Pregoeiro.

Aracaju(SE), 26 de outubro de 2021.

EMERSON DANTAS MENEZES
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos
1.0.08.00/ASLC

DESO 015 Rua Campo do Brito, 331 – Praia 13 de Julho – CEP: 49.020-380 – Telefone (79) 3226-1000 – e-mail: deso@deso-se.com.br
CNPJ: 13.018.171/0001-90 – Insc. Estadual: 27.051.036-2