AOS CUIDADOS DO COMISSÃO DE LICITAÇÕES/PREGOEIRO DA LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2020 DA FUNDAÇÃO DELFIM MENDES SILVEIRA

VETSUL COMERCIO ONLINE EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ n° 28.591.670/0001-49, sediada na Rua Ernesto Alves, 83., Floresta, CEP 90220-190, Porto Alegre (RS), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

DOS MOTIVOS PARA ANULAÇÃO DA RECUSA DA PROPOSTA E CONSEQUENTE RECLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

A recorrente participou da licitação Pregão Eletrônico nº 02/2020 que tinha por objeto aquisição de medicamentos. Ocorre que a empresa recorrente, deve ter a recusa de sua proposta anulada e consequentemente reclassificada pelo cumprimento integral das cláusulas editalícias.

A empresa foi afastada da licitação com a seguinte decisão:

> A empresa VETSUL inscrita no CNPJ 28.591.670/0001-49 apresentou o anexo IV solicitado no item 9.1.4 do edital (declaração de que não está inscrita em cadastros nacionais de empresas punidas pela administração pública (anexo IV), esta comprovação se dará através de envio de impressão da página de consulta do CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS (CEIS), do site (http://www.portaldatransparencia.gov.br/ceis)), ao realizar a consulta no CEIS, identificamos que a VETSUL foi inscrita no dia 11.01.2019 e a data fim da sanção é no dia 16/07/2020 (conforme documentos em anexo), portanto, a mesma não cumpriu as exigências do edital, resultando em inabilitada do processo licitatório

Outro ponto que deve ser analisado é que, em que pese a licitação seja de uma fundação privada, o objeto será executado em um órgão federal, devendo seguir as mesmas regras que a UFPEL seguiria, no caso da licitação ter sido feito por ela.

É clara a ilegalidade da decisão, tendo em vista que a penalidade sofrida pela Recorrente é adstrita e somente aquele ente há impedimento de licitar e contratar, não havendo expansão para as licitações da FUNDAÇÃO DELFIM MENDES SILVEIRA.

Não há previsão legal que autorize a decisão tomada pelo pregoeiro, configurando ato ilegal, capaz de produzir grandes prejuízos à empresa que deveria ter sido habilitada, ao passo que possuía todas as condições para tanto.

Inclusive a Instrução Normativa n° 03 de 26 de abril de 2018 que estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf, no âmbito do Poder Executivo Federal.", prevê em seu artigo 34:

"

> Art. 34. São sanções passíveis de registro no Sicaf, além de outras que a lei possa prever:
> I - advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso I, do art. 83 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016;
> II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o art. 86 e o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso II do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;
> III - suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso III do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;
> IV - declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e
> V - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.
> § 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.
> § 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
> § 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:
> I - da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;
> II - do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou
> III - do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.
> § 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não impedirá a atualização cadastral do sancionado.

"

O texto da publicação da penalidade aplicada no CEIS é cristalino e não abre margem para que a autoridade possa aumentar a abrangência. A sanção de impedimento de licitar derivada da Lei do Pregão, não se confunde com a declaração de inidoneidade ou suspensão temporária da Lei de Licitações.

No entanto, ao que parece, o pregoeiro encara como sinônimos as palavras, suspenso, impedido e inidôneo, mas são penalidades totalmente diferentes, aplicáveis em casos diversos, de leis diferentes e que não podem ser comparados. O Tribunal de Contas da União, entende que:

> O edital da licitação, ao estabelecer vedações à participação no certame, deve ser suficientemente claro no sentido de que a penalidade de suspensão para licitar e contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, tem abrangência restrita ao órgão ou entidade que aplicou a sanção. (Acórdão 2556/2013 – Plenário Data da sessão 18/09/2013, Relator Augusto Sherman)

A Recorrente não poderia ter sua participação obstada, pois não foi suspensa com toda a Administração e sequer declarada inidônea, mas somente teve a aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com o Estado do Rio Grande do Sul.

Embora haja expressa distinção entre os termos "Administração" e "Administração Pública", nos termos do art. 6º, XI e XII da Lei nº 8.666/93, o fundamento legal que baseia a aplicação da penalidade de impedimento de licitar com órgão ESTADUAL sequer permite discussão ou entendimento diverso, na medida em que não utiliza essas expressões, mas sim, cita os entes: União, Distrito Federal, Estados OU municípios.

Entender de modo diverso é invalidar a previsão constitucional, do artigo 18, o qual prevê que "a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos AUTÔNOMOS, nos termos desta Constituição" e igualar o ente aplicador da penalidade, com todos os outros entes, inclusive a União, sem qualquer distinção e todos dependentes uns dos outros.

Outrossim, o jurista Fabrício Motta versou:

> Sem tomar posicionamento a respeito da celeuma, no tocante à questão que nos interessa diretamente, ou seja, a abrangência da penalidade prevista no art. 7º da Lei n. 10.520/02, há que se destacar que o impedimento de licitar e contratar referir-se-á à União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, de acordo com a expressa dicção legal. O uso da conjunção alternativa 'ou', somado à referência à entidade política, parece espancar as dúvidas tocantes à eventual extensão da sanção a todas as esferas. (Grifo nosso) (in Pregão presencial e eletrônico, Belo Horizonte: Fórum, 2006, pags. 155-156).

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina também considera indevido atravancar a participação de empresa penalizada por Órgão Estadual, em certame diverso:

> A representante insurgiu-se contra a sua inabilitação no Edital de Pregão Presencial nº 27/2017, que tem por objeto registro de preços para aquisição de materiais e descartáveis para uso, consumo e distribuição nas Unidades Sanitárias e ESFs da Farmácia Básica no Município de Itaiópolis, com valor estimado de R$ 280.297,05 (duzentos e oitenta mil, duzentos e noventa e sete reais e cinco centavos). Para tanto, alegou supostas irregularidades nas razões de inabilitação efetivada pelo Pregoeiro, bem como na apreciação do recurso administrativo interposto em face da decisão, situações que foram assim delimitadas pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) na fl. 162:
> [...] a penalidade a ela imposta amparada no art. 7º da Lei nº 10.520/02, fixou, expressamente, sua abrangência, restrita à proibição da representante participar nas licitações do CISNORDESTE e dos municípios consorciados, dentre os quais não consta o de Itaiópolis/SC, justamente porque não é consorciado àquele consórcio público. [...] o edital era claro em restringir a participação tão somente às empresas que estivessem cumprindo suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a Prefeitura de Itaiópolis/SC, não havendo óbice na participação de licitante com penalidade restrita a outro ente federativo. [...] 1.1 – Indevida inabilitação de participação da representante no certame, diante da existência de penalidade administrativa imposta pelo CISNORDESTE/SC, contrariando o art. 7º da Lei (federal) nº 10.520/2002 e o item 3.2 do edital, bem como o princípio da vinculação ao instrumento

> convocatório, previsto no caput do art. 3º, no art. 43, IV e V, art. 44, caput e art. 45, caput, da Lei (federal) nº 8.666/93; (Processo nº 17/00680720, Relator: Gerson dos Santos Sicca, Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina)

O Tribunal de Contas da União possui o mesmo entendimento:

> O alcance da sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 restringe-se ao âmbito do ente federativo sancionador (União ou estado ou município ou Distrito Federal). Acórdão 819/2017 – Plenário Data da sessão 26/04/2017 Relator ANDRÉ DE CARVALHO
> A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar. Acórdão 1003/2015 – Plenário Data da sessão 29/04/2015 Relator BENJAMIN ZYMLER

Além disso, o CEIS é somente um cadastro INFORMATIVO e não tem o condão de aumentar ou diminuir a abrangência da sanção aplicada pela autoridade competente. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> 1. Nos termos dos arts. 1o., § 1o. e 2o., parág. único do Decreto 5.482/2005 e 6o. e 7o da Portaria CGU 516/2010, a divulgação do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas-CEIS, pela CGU, tem mero caráter informativo, não determinando que os Entes Federativos impeçam a participação das empresas ali constantes de licitações. (Processo MS 21750 DF 2015/0099549-7 Orgão JulgadorS1 - PRIMEIRA SEÇÃO Publicação DJe 07/11/2017 Julgamento 25 de Outubro de 2017 Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

O Órgão deveria analisar corretamente a delimitação prevista no cadastro e não simplesmente inabilitar a empresa por estar registrada no CEIS que possui mero caráter informativo. Com a correta análise, o Órgão observaria que a penalidade aplicada tem abrangência restrita e que não é empecilho (pelo menos não deveria ser) para a participação nos demais certames, inclusive neste certame que se recorre.

Por todo exposto, requer-se que seja revista a decisão de inabilitar a empresa devido a sanção cadastrada no CEIS, sendo que a empresa se compromete a encaminhar demais comprovações caso seja necessário.

Nestes termos pede deferimento.

Porto Alegre (RS), 22 de abril de 2020.

Tiago Sandi
OAB/SC 35.917

Bruna Oliveira
OAB/SC 42.633

Av. Dom Pedro II, 829 - 1° andar, Sala 01
São Cristóvão - CEP 88509-216, Lages/SC

ts.35917@oab-sc.org.br
bruna42633@oab-sc.org.br
www.sandieoliveira.adv.br

(49) 3512.0149
(49) 991442670
(49) 999373829