

Prefeitura Municipal de Souto Soares

Pregão Presencial

AVISO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

REF. PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2019FME

OBJETO: Aquisição de Mobiliário e Materiais Escolares, Brinquedos, Eletrodomésticos e Eletrônicos, para atender as Escolas da Rede de Ensino Infantil, deste Município de Souto Soares, conforme Termo de Compromisso PAR Nº 201600766, firmado com o FNDE – Ministério da Educação.

Damos conhecimento aos licitantes participantes do Pregão Presencial nº 003/2019, do recurso administrativo interposto pela empresa licitante WFL DISTRIBUIÇÃO E COM. EIRELI, inscrita no CNPJ nº 03.751.735/0001-45, no dia 04/02/2019, face ao Julgamento do referido Pregão Presencial, abrindo prazo de 03 (três) dias úteis, a partir da presente data, para as demais concorrentes apresentarem suas contra-razões, nos termos constantes no art. 4º, XVIII da Lei Federal nº 10.520/2002.

Cópia do Recurso Anexa.

Souto Soares, 07 de fevereiro de 2019.

Fernando Francisco Maceda

Pregoeiro

Prefeitura Municipal de Souto Soares

WFL DISTRIBUIDORA

Salvador, 04 de fevereiro 2019.

ILMº SR. SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SOUTO SOARES – BA – POR INTERMÉDIO DO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL FERNANDO FRANCISCO MACEDA.

Pregão Presencial N° 003/2019

A empresa **WFL DISTRIBUIÇÃO E COM. EIRELI-ME**, inscrita no CNPJ: 03.751.735/0001-45, situada à Rua da **Matriz, 108, Galpão 03, Valéria, Salvador/BA CEP.: 41300-600**, neste ato representada pelo seu sócio, o **Sr. Fábio Das Virgens Pereira, inscrito no CPF/MF sob o N° 702.389.105-63 e RG N° 06010091-50**, vem, respeitosamente, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** à decisão que a **DESCRENCIOU** do certame, lavrada na ata da sessão do presente pregão no dia **04/02/2019**, na forma do item 4 (CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO) e seguintes do Edital em epígrafe, bem como com base no art. 4º, XVIII da Lei 10.520/2002 (e subsidiariamente do art. 109 da Lei 8.666/1993), **com espeque nos argumentos a seguir aduzidos:**

PRELIMINARMENTE, insta salientar que, ao nosso sentir, o Sr. Pregoeiro deveria ter suspenso o certame, para averiguar, através de diligência, a questão posta pela empresa **G.SILVA, CNPJ 26.879.743/0001-77**. Esse comportamento já caracteriza um tratamento **diferente e parcial**, tal ato, certamente, seria suficiente para perceber que houve um equívoco acerca da penalidade sofrida pela Recorrente e sua conseqüente abrangência. Contudo, tem-se a certeza de que, após analisar as presentes razões recursais, a decisão que desclassificou a Recorrente será revista, restabelecendo o direito outrora suprimido.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre registrar que a Recorrente apresenta seu recurso de modo tempestivo, haja vista que a decisão que a inabilitou fora proferida no dia **04 de fevereiro de 2019**, e o prazo para recorrer é de 03 (três) dias **úteis**, segundo legislação vigente. Sendo hoje **04/02/2019**, tempestivo é o Recurso.

Prefeitura Municipal de Souto Soares

2. RAZÕES DE RECURSO

Conforme pode ser observado, a Recorrente foi **DESCRENCIADA** por motivo alheio a sua documentação de credenciamento, o que, de logo, já demonstra a existência de algum equívoco, do ponto de vista técnico-jurídico. É que, seu **DESCRENCIAMENTO** e seu afastamento posterior a fase de proposta de preço e conseqüentemente habilitação, não se encontra no instrumento convocatório, as hipóteses para tal afastamento foi decidida pela vontade particular da comissão, portanto, ferindo o instrumento convocatório e suas vinculações, vejamos a seguir.

Encontra-se no paragrafo 4, as **CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**.

4.1 – Poderão participar deste pregão, as empresas interessadas do ramo, que atenderem a todas as exigências deste edital e seus anexos, inclusive quando a documentação.

4.2 – Não poderão participar da presente licitação, as empresas que:

a) Declaradas inidôneas por ato da administração pública, na forma do artigo 87 – inciso IV e artigo 6º - XII da lei 8.666/93.

b) Cumprindo penalidade de suspensão temporária imposta pela Prefeitura Municipal de Souto Soares

c) Estejam impedidas de licitar com o município de Souto Soares, na forma do artigo 7 da lei 10.520/02.

d) Reunidos sob forma de consorcio

e) Mantendo qualquer tipo de vínculo profissional com servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

A WFL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO EIRELI não esta declarada inidônea por nenhum órgão da administração pública conforme artigo 87 inciso IV e artigo 6º - XII da lei 8.666/93, não esta cumprindo penalidade de suspensão temporária imposta pelo município de Souto Soares-Ba, não esta impedida de licitar com o respectivo município, não se encontra sob consórcio e não mantem qualquer vínculo profissional com servidores deste município.

Conclui-se, que nosso afastamento não se deu por nenhum desses critérios constante no instrumento convocatório, foi mencionado pelos concorrentes sobre uma penalidade que temos no município de Ribeira do Pombal-Ba, o que a “impediria” de participar do certame, segundo a comissão, este motivo que se enquadra nos critérios elencados no paragrafo 4 (Condições de Participação).

Ocorre que a Senhor Pregoeiro, após ouvir as considerações da empresa concorrente, proferiu uma decisão, *data máxima vênia*, um tanto quanto contraditória, mas que, de todo modo, alijou do certame a Recorrente. Vale reproduzir o trecho da ata, onde consta a decisão supracitada:

Prefeitura Municipal de Souto Soares

“Diante da constatação do fato, o Pregoeiro decide que, a empresa WFL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO EIRELI, está **DESCREDENCIADA** para o certame, baseando-se no fato de que as empresas suspensas **não podem licitar e contratar APENAS com o órgão ou com a entidade administrativa que a suspendeu**, enquanto a empresa declarada inidônea não pode licitar com nenhum órgão que integre a Administração Pública, assim entendida a 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 o controle do poder público e das fundações por ele instituídas e mantidas” (in verbis. Grifos e destaques não originais).

Ora, a decisão que eliminou do certame a Recorrente, REFORÇA contundentemente o seu direito de PARTICIPAR da presente licitação. Isto por que, a Recorrente **NÃO FOI PUNIDA COM DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE**, e sim suspensa e impedida de contratar e licitar, exclusivamente, com o Município de Ribeira do Pombal – BA.

É possível constatar dois fatos de suma relevância para o provimento deste recurso.

1 – Houve um equívoco acerca do entendimento quanto a natureza (tipo) da penalidade aplicada à Recorrente. Ou seja, a Senhor Pregoeiro considerou que a Recorrente havia sido punida com Declaração de Inidoneidade, conforme previsão do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/1993. Caso fosse esta a real hipótese, acertada teria sido a decisão ora combatida.

2 - A Senhor Pregoeiro não percebeu que a penalidade aplicada pelo Município de Ribeira do Pombal – BA, lastreou-se no art. 7º da Lei 10.520/2002 – específica para a modalidade pregão, e não nas disposições dos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/1993.

Diante desta breve explanação, faz-se necessário adentrar no mérito do presente recurso.

Prefeitura Municipal de Souto Soares

2.1 DO MÉRITO

Conforme documento anexo – “aviso de aplicação de penalidade” (que fora apresentado pela própria Recorrente durante a sessão do presente pregão), é possível concluir, sem margem de erro, que a empresa **WFL DISTRIBUIÇÃO E COM. EIRELI**, sofreu a penalidade de **IMPEDIMENTO**, prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002, que segue abaixo transcrito, com grifos e destaques não originais:

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 manter 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.

Tal penalidade, embora não se confunda com a suspensão prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 (que também não impediria a Recorrente de participar do presente pregão), **possui abrangência restrita à entidade que a aplicou.**

O formato desta sanção é diferente das costumeiras (concorrência, tomada de preços e convite) previstas na Lei 8666/93. Neste caso é específica para a modalidade pregão.

Observe que o dispositivo legal narra que o licitante “ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito federal **OU** Município”. A expressão “ou” indica desunião, separação, **alternância**.

Desta forma, é forçoso concluir que a sanção **terá efeito tão somente no ente federativo que a aplicou.**

Prefeitura Municipal de Souto Soares

Acerca do assunto, o festejado jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Portanto, um sujeito punido no âmbito de um município **NÃO TERIA** afastada sua idoneidade para participar de licitação promovida no órbita de outro ente federal.” (in Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5ª Ed, São Paulo: Dialética, 2009, p. 252).

No mesmo diapasão, o jurista Fabrício Motta ensina:

“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.** (in Pregão presencial e eletrônico, Belo Horizonte: Fórum, 2006, pags. 155-156).

Assim, no caso concreto, a penalidade de impedimento imposta pelo Município de Ribeira do Pombal – BA, não abrange o Município de Souto Soares- BA, nem outro ente qualquer da federação.

Para evitar interpretações indesejadas e antijurídicas, a União, através do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicou a Instrução Normativa nº 2 de 11/10/2010 / MPOG (D.O.U. 13/10/2010), evidenciou com clareza o entendimento ora esboçado, senão vejamos o teor do seu art. 40, V e §3º:

Prefeitura Municipal de Souto Soares

Art. 40. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:

[...]

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.

(...)

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo 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.

Mas não é só na doutrina e na lei que tal entendimento se assenta. É importante, desde já, carrear ao presente recurso, importantes decisões proferidas pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU, que já pacificou a matéria. Vejamos:

AC-2530-41/15-P – Relator Ministro Bruno Dantas - 14/10/2015

Voto:

[...]

6. A questão da abrangência das penalidades previstas no art. 87 da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002 **ESTÁ ATUALMENTE PACIFICADA NESTA CORTE**. Questão idêntica foi recentemente discutida no Acórdão 2.081/2014-TCU-Plenário, relatado pelo Min. Augusto Sherman Cavalcanti.

7. Naquela ocasião, assim como nesta, restou assente que **inexiste paralelismo de entendimento entre os dispositivos**. Os dispositivos estão inseridos em leis diferentes e tratam do assunto dando tratamento diferenciado em cada situação.

Prefeitura Municipal de Souto Soares

8. No meu entender, a Lei 10.520/2002 criou mais uma sanção que pode integrar-se às previstas na Lei 8.666/1993. Se pode haver integração, não há antinomia. A meu ver, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/2002) seria pena mais rígida que a mera suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) e mais branda que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993).

9. Tal entendimento possui amparo em diversas deliberações apontadas pelo Acórdão 2.081/2014-TCU-Plenário e pela unidade instrutiva, como, por exemplo, os Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 408/2013, 739/2013, 842/2013, 1.006/2013, 1.017/2013, 2.073/2013, 2.242/2013, 2.556/2013 e 1.457/2014, todos do Plenário.

Apenas a título de exemplo, segue abaixo trecho de outro acórdão:

ACÓRDÃO Nº 2242/2013 - Relator Ministro **JOSÉ MÚCIO MONTEIRO** - **21/8/2013**

Voto:

[...]

16. Outro ponto levantado na representação diz respeito aos limites da sanção do art. 7º da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão).

17. Aqui também a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos do Plenário 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013) é **FIRME** no sentido de que tal penalidade impede o concorrente punido de licitar e contratar **APENAS NO ÂMBITO DO ENTE FEDERATIVO QUE APLICOU A SANÇÃO**, em consonância com o que dispõe o art. 40, inciso V e § 3º, da IN SLTI 2/2010.

[...]

22. Seja como for, apesar de não haver elementos suficientes para se concluir pela ocorrência de excesso no ato convocatório quanto a isso, mas

Prefeitura Municipal de Souto Soares

diante da possibilidade de o Serpro/SP vir a conferir, por meio das regras do edital, demasiado alcance à punição da Lei do Pregão, PENSO QUE A REPRESENTAÇÃO DEVE SER CONSIDERADA PARCIALMENTE PROCEDENTE RELATIVAMENTE A ESSE PONTO, RESTANDO CONVENIENTE QUE SE DÊ CIÊNCIA À ENTIDADE DE QUE A SANÇÃO PREVISTA NO ART. 7º DA LEI 10.520/2002 **PRODUZ EFEITOS APENAS NO ÂMBITO INTERNO DO ENTE FEDERATIVO QUE A APLICAR.**

São inúmeras as decisões da Corte Suprema de Contas, nesse mesmo sentido.

Por fim, e não menos importante, é imprescindível destacar que o próprio Município de Ribeira do Pombal – BA asseverou expressamente o âmbito da aplicação da penalidade de Impedimento imposta à empresa **WFL DISTRIBUIÇÃO E COM. EIRELI**, não cabendo a nenhum outro ente da Federação, ampliar sua aplicabilidade, sob pena de cometer ato abusivo e ilegal.

Assim, indene de dúvidas, como medida de justiça e legalidade, requer-se da Ilmo. Senhor Pregoeiro, que reconsidere a decisão de credenciar a ora Recorrente, retomando o certame do ponto exato em que a decisão combatida foi proferida.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer:

- 1 – Que seja o presente Recurso recebido, processado e provido na forma do edital e das Leis que regem o procedimento licitatório;
- 2 – Que a empresa **WFL DISTRIBUIÇÃO E COM. EIRELI** seja CREDENCIADA no Pregão Presencial N° 003/2019, para que o Senhor Pregoeiro promova o devido prosseguimento ao certame, do ponto em que foi prolatada o seu afastamento;
- 3 – Que seja designada uma nova data para o prosseguimento da presente licitação.

Pede Deferimento,



WFL DISTRIBUIÇÃO E COM. EIRELI
CNPJ N° 03.751.735/0001-45

WFL DISTRIBUIÇÃO E COM. EIRELI - CNPJ: 03.751.735/0001-45
Rua da Matriz, 108, Galpão 03, CEP: 41300-600
Valéria – Salvador-Bahia, Telefax: (71) 3354-3523
[E-mail: wflcompras@gmail.com](mailto:wflcompras@gmail.com)

Distribuidor de Papelaria, Escritório.
Informática, Áudio e vídeo, Eletrodomésticos,
Container/Lixeiras/Cestos Seletiva,
Móveis Escritórios e Escolares.