

Palhoça, 10 de maio de 2018.

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO DO POLÊSINE
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 10/2018

SOMA/SC PRODUTOS HOSPITALAR LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 05.531.725/0001-20, com sede na Av. Ary Miguel da Silveira, n. 391, bairro Jardim Eldorado, cidade de Palhoça/SC, vem, respeitosamente, na presença de V. Exa., com fulcro no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/02, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão do d. Pregoeiro da Prefeitura Municipal de São João do Polêsine/RS, exarada na sessão pública de abertura e julgamento do Pregão Presencial n. 10/2018, **que impediu a participação da RECORRENTE no referido processo licitatório**, conforme razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. BREVE NARRATIVA FÁTICA

A Prefeitura Municipal de São João do Polêsine/RS deflagrou o Pregão Presencial n.º 10/2018 visando o fornecimento de medicamentos para atender às necessidades da farmácia básica da secretaria municipal de saúde e assistência social desse município.

Considerando que o objeto licitado no Pregão Presencial n. 10/2018 é comercializado pela RECORRENTE, a SOMA/SC decidiu participar do certame e ofertar propostas de preços, pretendendo concorrer à disputa e alcançar a adjudicação de itens licitados.

Entretanto, a RECORRENTE fora impedida de disputar o certame, nos termos da decisão do d. Pregoeiro assim registrada na ata da sessão pública do pregão:

“SOMA/SC Produtos Hospitalares Ltda foi inabilitada por ter sido suspensão de participar de Licitações e Contratar com a Administração no CISNORDESTE/SC”.

Embora sucinto, o registro em ata consignou a decisão do Pregoeiro de proibir a participação na SOMA/SC diante do fato de esta empresa estar cumprindo sanção administrativa aplicada por outro ente público, especificamente, *a sanção de impedimento de licitar e contratar com o CISNORDESTE/SC e seus municípios*, penalidade esta aplicada com fulcro no art. 7º da Lei n. 10.520/02.

Contra essa decisão, o representante da SOMA/SC manifestou a intenção de recorrer, nos termos ora expressos.

II. RAZÕES RECURSAIS

A decisão de impedimento da participação da SOMA/SC do Pregão Presencial n. 10/2018 é **ilegal**.

Conforme redigido em ata, o impedimento decorreria de sanção administrativa aplicada por **outro órgão público**, qual seja, o CISNORDESTE/SC, supostamente motivo suficiente a impedir a participação da SOMA/SC na licitação da Prefeitura Municipal de São João do Polêsine/RS.

Ocorre que a sanção aplicada pelo CISNORDESTE à SOMA/SC está amparada no art. 7º da Lei n. 10.520/02, sanção esta que tem efeitos restritos ao ente federativo sancionador, não afetando a participação do apenado em licitações de outros entes federativos.

A decisão do CISNORDESTE/SC que aplicou a penalidade, expressamente delimitou a sua abrangência, impedindo a SOMA/SC de licitar com aquele consórcio público e com os municípios a ele consorciados, conforme se verifica abaixo:

3. DISPOSITIVO

[...]

Aplica-se a pena de **impedimento de licitar e contratar** com o CISNORDESTE/SC e todos os seus Municípios consorciados (**Araquari, Balneário Barra do Sul, Barra Velha, Campo Alegre, Corupá, Garuva, Guaramirim, Itapoá, Jaraguá do Sul, Joinville, Massaranduba, Piên/PR, Rio Negrinho, São Bento do Sul, São Francisco do Sul, São João do Itaperiú, Schroeder**), às empresas Dimaci/SC (Soma/SC Produtos Hospitalares Ltda.) CNPJ 05.531.725/0001-20; Dimaci PR Material Cirúrgico Ltda., CNPJ 00.656.468/0001-39; Dimaci/SP (Soma/SP Produtos Hospitalares Ltda), CNPJ 05.847.630/0001-10; Dimaci Material Cirúrgico Ltda. CNPJ 90.251.109/0001-94; Dimaci/MG – Material Cirúrgico Ltda. CNPJ 12.927.876/0001-67 e Grupo Soma S.A. Participações e Negócios CNPJ 00.788.10/0001-49, pelo prazo de 2 (dois) anos e 06 (seis) meses. (grifo nosso)

Insista-se, na decisão expedida pelo CISNORDESTE/SC restou delimitada que a pena aplicada à SOMA/SC, de *impedimento de licitar e contratar*, prevista no art. 7º da



Lei do Pregão (Lei n. 10.520/02), estaria adstrita às licitações do CISNORDESTE/SC e dos municípios a ele consorciados.

Tal penalidade, de fato, não tem o condão de espalhar-se para outros entes federativos. Confira-se a redação do art. 7º da Lei n. 10.520/02, donde restou fundada a pena aplicada pelo CISNORDESTE/SC:

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.

Ora, o art. 7º da Lei n. 10.520/02, ao utilizar a conjunção alternativa “ou”, delimitou o alcance da penalidade ao ente federativo que a aplicou.

Por isso mesmo a decisão administrativa sancionatória é claríssima a restringir seus efeitos ao próprio CISNORDESTE/SC e respectivos municípios consorciados, em nada afetando a participação da SOMA/SC em licitações públicas de outros municípios.

A respeito da penalidade prevista no art. 7º da Lei do Pregão, é pacífica a jurisprudência do **Tribunal de Contas da União**, no sentido de restar adstrita ao ente federativo sancionador.

REPRESENTAÇÃO. CLINSUL MÃO-DE-OBRA E REPRESENTAÇÃO LTDA. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A UNIÃO. ACÓRDÃO 3.010/2013-P. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO 2.081/2014-P. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. **ART. 7º DA LEI 10.520 APLICA-SE AO ENTE FEDERATIVO.** ABRANGÊNCIA DISTINTA DO ART. 87, INCISO III, DA LEI 8.666/1993. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA. (TCU. Acórdão 1003/2015 – Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. 29/04/2015).

.....
REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO DA 29ª CIRCUNSCRIÇÃO MILITAR (29ª CSM). AQUISIÇÃO DE BENS DIVERSOS (27 ITENS). INABILITAÇÃO INDEVIDA DA EMPRESA REPRESENTANTE. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. AUDIÊNCIA DOS GESTORES DA 29ª CSM. OITIVA DAS EMPRESAS INTERESSADAS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. SUBSISTÊNCIA DA IRREGULARIDADE NA INABILITAÇÃO DA EMPRESA

REPRESENTANTE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA.
ASSINATURA DE PRAZO PARA A 29ª CSM ADOTAR AS MEDIDAS
CABÍVEIS COM VISTAS À ANULAÇÃO DO ATO DE
INABILITAÇÃO DA DATEN TECNOLOGIA LTDA. RELATÓRIO.

(...) **10.A jurisprudência do TCU demonstra claramente que a Daten Tecnologia Ltda. não deveria ter sido alijada do Pregão Eletrônico nº 004/2016 (v.g.: Acórdãos 2.530/2015, 2.081/2014, 3.443/2013, 2.073/2013 e 342/2014, do Plenário, e Acórdão 1884/2015, da 1ª Câmara), sobretudo porque o alcance da penalidade imposta a essa empresa, com base no art. 7º, da Lei nº 10.520, de 2002, não deveria ter ultrapassado o âmbito do ente estadual sancionador (Estado de São Paulo).** (TCU. Acórdão 819/2017 – Plenário. Rel. Min. André de Carvalho. 26/04/2017).

É de bom alvitre rememorar que as orientações do TCU são de observância obrigatória pelos estados e municípios, consoante o disposto na Súmula 222/TCU, assim redigida:

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ainda sobre o alcance dos efeitos da penalidade administrativa imposta com fulcro no art. 7º da Lei n. 10.520/02, Joel de Menezes Niebuhr esclarece:

Como dito, o licitante que incorrer numa das hipóteses prescritas no artigo 7º da Lei nº 10.520/02 deve ser 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, tudo pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Perceba-se que o legislador, ao dispor da amplitude das sanções administrativas, utilizou a conjunção alternativa "ou", o que significa que o impedimento de contratar abrange apenas ao ente federativo que aplicou a penalidade, sem estender-se aos demais. Noutras palavras, empresa impedida de participar de licitação pela União, pode participar, livremente, de licitações nos Estados, Distrito Federal e Municípios. O mesmo ocorre em relação ao descredenciamento, que se dá no âmbito federal no tocante ao SICAF e, nos demais entes federativos, nos seus sistemas próprios de cadastramentos.

Isso resulta do princípio federativo, em que cada ente é dotado de autonomia política e administrativa. Logo, cada ente federativo goza de autonomia para tomar as suas próprias decisões administrativas e, em princípio, não deve ser compelido a aceitar penalidade aplicada por seus pares. Aliás, essa orientação já vem sendo adotada em relação à sistemática atinente às sanções administrativas contida na Lei nº 8.666/93, mormente



porque visa a prestigiar o princípio federativo, consagrado no altiplano constitucional.

No mesmo sentido o escólio de Marçal Justen Filho:

Determina-se que a prática das infrações antes referidas acarretará *impedimento de licitar e contratar* “com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios”.

A utilização da preposição “ou” indica disjunção, alternatividade. Isso significa que a punição terá efeitos na órbita interna do ente federativo que aplicar a sanção. Logo e considerando o enfoque mais tradicional adotado a propósito da sistemática da Lei no 8.666, ter-se-ia de reconhecer que a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão consiste em suspensão do direito de licitar e contratar. Não é uma declaração de inidoneidade. Portanto, um sujeito punido no âmbito de um Município não teria afetada sua idoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal.

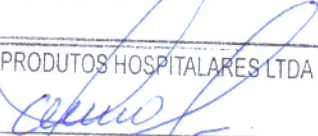
Enfim, é ilegal a decisão porque a penalidade imposta pelo CISNORDESTE/SC à SOMA/SC não tem o condão de impedir a participação desta empresa nas licitações realizadas por outros municípios, por ofensa ao disposto no art. 7º da Lei n. 10.520/02.

Evidenciada a ilegalidade do impedimento da participação da SOMA/SC, mister a reforma da decisão, para o fim de anular as demais etapas da fase externa da licitação, nos termos do disposto no art. 4º, inciso XIX, da Lei n. 10.520/02, devendo-se retomar a licitação em sua fase inicial de abertura de propostas, refazendo-se todos os demais atos, inclusive a disputa de preços, agora com a participação da SOMA/SC, dado inexistir impedimento na participação desta empresa nas licitações lançadas pela Prefeitura Municipal de São João do Polêsine/RS.

III. DO PEDIDO

Diante do exposto, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se a V. Exa. o recebimento e o provimento do presente recurso, para que seja reformada a decisão que impediu a participação da SOMA/SC na licitação Pregão Presencial n. 10/2018, da Prefeitura Municipal de São João do Polêsine/RS, acarretando na invalidação dos atos posteriores a esta decisão, bem como a retomada da fase externa do certame, agora com a participação da RECORRENTE.

Nestes termos, requer deferimento.

SOMA/SC PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

MAURICIO CICERO
Diretor