

Processo: 29945/2021

Recorrente: Enzipharma Produtos Médicos Laboratoriais Ltda.

Recorrida: PMH Produtos Médicos Hospitalares Ltda.

Assunto: Recurso – Pregão Eletrônico n. 054/2021

Sr. Subprocurador de Processos Administrativos;

Os autos foram encaminhados para análise do recurso impetrado pela recorrente contra a habilitação da recorrida no Pregão Eletrônico n. 054/2021, que tem por objeto o registro de preços para aquisição de insumos para laboratório para atender as necessidades da Rede Municipal de Saúde.

Em síntese, a recorrente afirma que a recorrida está com suspensão temporária para participar de licitação, com fulcro no art. 87, inciso III da Lei n. 8.666/93, requerendo seja reformada a decisão do Pregoeiro que a declarou como habilitada e vencedora para o lote 04.

Em manifestação de fls. 06/12 acerca do recurso, a Comissão de Pregão II esclareceu acerca da verificação da condição de habilitação da recorrida junto ao SICAF e ao CEIS, onde consta expressamente a informação de âmbito do impedimento de licitar como sendo o Estado do Espírito Santo, considerando-a apta a ser habilitada para licitação realizada no âmbito do Município de Nova Friburgo.

Por fim, encaminhou o procedimento a esta Procuradoria para análise do aspecto jurídico, sobretudo quanto ao entendimento no órgão da aplicabilidade do impedimento de licitar que trata o inciso III do artigo 87 da Lei n. 8.666/93.

É o relatório.

Preliminarmente, verifica-se que o recurso, ora apreciado, é tempestivo e foi recebido pela Comissão de Pregão, pelo que deve ser conhecido, analisado e decidido.

Em matéria de recurso administrativo, dispõe o art. 109 da Lei n. 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta lei;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

[...]

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a

decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

Também assim dispõe Decreto Federal n. 10.024/19, que regulamenta a licitação, na modalidade de Pregão, na forma eletrônica:

“Art. 13. **Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:**

[...]

IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;”

“Art. 44. Declarado o vencedor, **qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.**

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses”.

Por óbvio, também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, eis que no contexto da disputa seja de seu interesse a eliminação dos demais concorrentes, cumprindo o pressuposto de interesse recursal.

Verifica-se que o recurso apresentado pela recorrente é aquele previsto no inciso I, chamado pela doutrina de recurso hierárquico, o qual, segundo Diogenes Gasparini, é o “meio adequado para o superior rever o ato, decisão ou comportamento de seu subordinado, especialmente da comissão de licitação, quando devidamente interposto”. (cf. in Direito Administrativo, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 684).

Conforme dispõe o § 4º do art. 109 da Lei de Licitações e inciso IV do art. 13 acima transcritos, **cabe à autoridade superior competente decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão.**

Em pesquisa acerca da matéria, depreende-se que a autoridade que designou o pregoeiro é que detém competência para julgar o mérito dos recursos interpostos, que, no caso em tela, é a Secretaria de Saúde, motivo pelo qual a esta especializada cabe apenas opinar juridicamente acerca do recurso, cabendo à referida secretaria o julgamento e decisão final.

Salvo melhor juízo, não assiste razão à recorrente, devendo ser mantida a decisão da Comissão de Pregão, pelos fundamentos narrados a seguir.

Entende o TCU, de forma inequívoca, que a suspensão temporária prevista na Lei de Licitações (art. 87, III), em vez de gerar consequências para toda a Administração Pública, deve ter

seus efeitos adstritos somente ao órgão ou entidade que aplicou a sanção. É o que se observa em reiterados acórdãos, como nos seguintes:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO MCID 16/2014. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE GARÇOM. INABILITAÇÃO DA FIRMA REPRESENTANTE EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 87, III, LEI 8.666/1993, PELA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA EXTENSÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL: EFEITOS DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA APLICAM-SE NO ÂMBITO AO ÓRGÃO/ENTIDADE SANCIONADOR. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS PARA ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME LICITATÓRIO. OITIVA DO PREGOEIRO E DA CGRL/MCID. ADMINISTRAÇÃO APLICOU O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SUPERVENIÊNCIA DE INDÍCIOS DE USO INDEVIDO DAS PREFERÊNCIAS ATRIBUÍDAS A MICRO EMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE POR PARTE DA EMPRESA REPRESENTANTE. OUTRAS RAZÕES PLAUSÍVEIS PARA AFASTAR DO CERTAME A EMPRESA REPRESENTANTE. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DETERMINADA NOS AUTOS. OITIVA DA REPRESENTANTE. MANIFESTAÇÕES. CIÊNCIA À CGRL/MCID QUANTO AOS PROCEDIMENTOS PARA AFERIÇÃO DA RECEITA BRUTA DAS EMPRESAS LICITANTES. COMUNICAÇÕES.

(...) Os efeitos da sanção de suspensão temporária de participação em licitação (art. 87, III, Lei 8.666/93) são adstritos ao órgão ou entidade sancionadora”.¹

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA DESARMADA E DE SEGURANÇA PATRIMONIAL. CLÁUSULA IMPEDITIVA DA PARTICIPAÇÃO DE POTENCIAL LICITANTE QUE HAJA SIDO SUSPENSA TEMPORARIAMENTE PARA LICITAR POR OUTRO ÓRGÃO OU ENTIDADE. CONHECIMENTO. OITIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO OU AO INTERESSE PÚBLICO. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR REQUERIDA. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...) Em observância ao princípio da supremacia do interesse público, não se configura hipótese de anulação do procedimento licitatório ou do contrato firmado, o fato de empresa ter sido impedida de participar do certame, por força de interpretação errônea na aplicação da penalidade de suspensão prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (válida apenas em relação ao órgão ou entidade que a aplicou) quando é baixa a materialidade do objeto, não houve restrição à competitividade da licitação e nem indícios de conluio entre licitantes e gestores”.²

“REPRESENTAÇÃO SOBRE EVENTUAIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...) O edital da licitação, ao estabelecer vedações à participação no certame, deve ser suficientemente claro no sentido de que a penalidade de

¹ Acórdão n.º 04/2015 – TCU – Plenário – Rel. Min. Weder de Oliveira, 11/03/2015, grifo nosso.

² Acórdão n.º 457/2014 – TCU – Plenário – Rel. Min. Augusto Sherman, 04/06/2014, grifo nosso.

suspensão para licitar e contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, tem abrangência restrita ao órgão ou entidade que aplicou a sanção.”³

Como se pode ver, prevalece no âmbito do TCU o entendimento no sentido de que as sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcançam apenas o órgão ou a entidade que as aplicaram.

O próprio edital do Pregão Eletrônico n. 054/2021 dispôs expressamente que a vedação de participação no certame seria limitada à Administração Municipal Direta e Indireta, em seu item 8.1.1:

“8. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO NO CERTAME

8.1 - Não poderão concorrer neste pregão as sociedades empresariais e empresários que se enquadrem nas seguintes situações:

8.1.1 Suspensos temporariamente de participar de licitações e de contratar com a Administração Municipal Direta e Indireta, nos termos do inciso III, do artigo 87, da Lei Federal 8.666/93, ou do artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02;”

Sendo assim, a recorrida não pode ser considerada inabilitada, eis que a penalidade de suspensão foi aplicada pelo Estado do Espírito Santo (fls. 22/24), não estando suspensa/impedida de participar das licitações no âmbito do Município de Nova Friburgo.

Por todo o exposto, opina-se pelo **desprovemento do recurso, bem como pela remessa do presente à Secretaria Municipal de Saúde para ciência e decisão final.**

É o parecer, meramente opinativo e não vinculativo, que se submete à consideração superior, podendo ser acolhido ou rejeitado liminarmente.

Nova Friburgo, 07 de dezembro de 2021.

Layne de Andrade Alves
Assessora de Nível Superior II
Subprocuradoria de Processos Administrativos
Matr. 062.773

Visto. De acordo
07/12/21
Ana Paula Bitó Jordão
Procuradora-Geral do Município
Mat. 62.004

³ Acórdão n.º 2.556/2013 – TCU – Plenário – Rel. Min. Augusto Sherman, 18/09/2013, grifo nosso.