

ANÁLISE DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P152592/2021-SPU****LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 074/21-SMS; Nº BB: 877221****OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS DA ATENÇÃO BÁSICA II (LISTA PADRONIZADA) DESTINADOS ÀS UNIDADES DE SAÚDE DA SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE.****ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE - SMS****RECORRENTE: INOVAMED HOSPITALAR LTDA (CNPJ: 12.889.035/0001-02)**

Recebidos hoje.

Vistos, etc.

1 - RELATÓRIO

Cuida-se de recurso administrativo interposto pela licitante INOVAMED HOSPITALAR LTDA (CNPJ: 12.889.035/0001-02), em face de decisão proferida pelo pregoeiro que inabilitou/desclassificou a empresa recorrente, em sede do Pregão Eletrônico n ° 074/21 - SMS, que tem como objeto, em síntese, Registro de Preço para futuras e eventuais aquisições de medicamentos da atenção básica II (lista padronizada) destinados às unidades de saúde da Secretaria Municipal da Saúde.

Em suma, alega a recorrente o seguinte:

EMPRESA RECORRENTE	RAZÕES DO RECURSO
INOVAMED HOSPITALAR LTDA (CNPJ: 12.889.035/0001-02)	<ul style="list-style-type: none">• <u>Que após participar regularmente do certame, sagrando-se vencedora de diversos itens, veio a ser inabilitada/desclassificada por estar inserida no cadastro nacional de empresas inidôneas e suspensas do portal da transparência. A firma que o pregoeiro baseou-se em parecer jurídico exarado pela Procuradoria do Município;</u>• Por fim, requer o recebimento e processamento do recurso a fim de declarar a empresa recorrente habilitada e os itens que fora vencedora lhe seja adjudicado.

Decorreu o prazo para apresentação de contrarrazões sem qualquer manifestação.

É o que basta para relatar. Passa-se à análise.

2. DA RAZÕES DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Segundo a doutrina, os pressupostos recursais administrativos resumem-se em: cabimento, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer, tempestividade, regularidade formal e material.

Analisando-se os requisitos de admissibilidade do recurso manejado, verifica-se que o Recorrente atendeu ao cabimento (hipótese do art. 4º, XVIII, da Lei Federal de nº 10.520/02), legitimidade (apresentado pelo próprio licitante), interesse (insurgência da decisão do pregoeiro), tempestividade (apresentado dentro do prazo de 03 dias úteis a contar da decisão que declarou o vencedor – art. 4º, XVIII, da Lei Federal de nº 10.520/02), assim como a regularidade formal e material, assinatura das razões do recurso pelo sócio administrador da empresa e apresentação do recurso, razão pela qual, deverá ser conhecido o recurso para análise do mérito como adiante se virá.

3 – ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO PELA INOVAMED HOSPITALAR LTDA

Após uma sucinta análise, verifica-se que no âmbito de incidência recursal permeia a discussão acerca da decisão do pregoeiro que inabilitou/desclassificou a empresa INOVAMED HOSPITALAR LTDA por estar inserida no cadastro nacional de empresas inidôneas e suspensas do portal da transparência.

Cumprido identificar, inicialmente, que as normas editalícias constantes no Edital em discussão são claras, principalmente com relação à exigência documental quando da convocação e, posteriormente, da adjudicação do objeto licitado.

As “regras do jogo”, ou seja, do procedimento licitatório, são lançadas quando da publicação do Edital. As empresas que possuem interesse na contratação pública devem observar as normas editalícias e, inclusive, em sendo o caso, impugnar tais regras antes do início da disputa, como no caso do pregão eletrônico.

Antes mesmo, portanto, de entrar em uma análise a respeito do mérito, é importante ressaltar que a vinculação ao instrumento convocatório é um princípio basilar da contratação pública, ante a necessidade de dar segurança jurídica ao certame, à Administração e aos licitantes.

No caso em tela, a recorrente sustenta que a decisão do Sr. Pregoeiro, em que pese decorra de parecer jurídico exarado pela Procuradoria do Município, é equivocada, porquanto a penalidade constante do CEIS não enseja o impedimento de licitar e contratar com o Município de Sobral.

Argui que a empresa INOVAMED HOSPITALAR LTDA possui penalidade de suspensão temporária do direito de licitar, aplicada na forma do Art. 87, III, da Lei 8.666/93, pelo Município de Campinas/SP.

Alega que referida penalidade não enseja e não pode ensejar a inabilitação da recorrente, pelo fato de que a inabilitação enseja prejuízo ao erário, vez que deixará de contratar a melhor proposta.

Afirma, ainda, que o edital faz a devida distinção entre as penalidades de suspensão temporária do direito de licitar, de impedimento de licitar e de declaração de inidoneidade, porquanto, as primeiras só ensejariam restrição a participar do certame, caso aplicada pela Administração de Sobral, e a última, declaração de inidoneidade, independe de quem tenha aplicado pois é com a Administração Pública.

Além disso, menciona que a penalidade aplicada pelo Município de Campinas foi com efeitos restritos apenas a si próprio, não ensejando efeitos perante terceiros, pois é apenas com a Administração de Campinas.

Nesse viés, o item 9.7 do Edital prevê que é vedada a participação de licitante nos casos previstos abaixo:

9.7. É vedada a participação de pessoa física e de pessoa jurídica nos seguintes casos:

9.7.1. Sob a forma de consórcio, qualquer que seja sua constituição.

9.7.2. Que tenham em comum um ou mais sócios cotistas e/ou prepostos com procuração.

9.7.3. Que estejam em estado de insolvência civil, processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, dissolução, fusão, cisão, incorporação e liquidação.

9.7.4. Impedidas de licitar e contratar com a Administração.

9.7.5. Suspensas temporariamente de participar de licitação e impedidas de contratar com a Administração.

9.7.6. Declaradas inidôneas pela Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes desta condição.

9.7.7. Servidor público ou empresas cujos dirigentes, gerentes, sócios ou componentes de seu quadro sejam funcionários ou empregados públicos da entidade contratante ou responsável pela licitação. Página 3 de 38 Prefeitura Municipal de Sobral – CNPJ 07.598.634/0001-37 Rua Viriato de Medeiros, 1250 - Centro, Sobral - CE, 62011-065 Contato:(88) 3677-1100

9.7.8. Estrangeiras não autorizadas a comercializar no país.

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

9.7.9. Cujo estatuto ou contrato social não inclua no objetivo social da empresa atividade compatível com o objeto do certame.

Cumprе ressaltar que a Lei 8.666/93 estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos e no artigo 87 da referida lei estão previstas quatro sanções administrativas (advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração bem como a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública) àqueles que descumprirem os preceitos contratuais e legais. Vejamos:

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

- I - advertência;
- II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
- 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.

Dentre as sanções, três dessas não despertam maiores dificuldades em sua aplicação bem como na produção de seus efeitos, no entanto, a divergência reside a penalidade prevista no inciso III, do artigo 87, ou seja, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com Administração, não quanto à sua aplicação, mas quanto à extensão de seus efeitos perante órgãos públicos.

No que tange a referida penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, sua aplicação restringe temporariamente o direito de pessoa jurídica/física em participar de licitações ou mesmo ser contratado pelo poder público.

Quanto ao alcance da penalidade de suspensão, existe divergência jurisprudencial entre o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ). A Corte de Contas manifesta o entendimento de que a restrição gerada pela sanção de “ suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração”, prevista no inciso III do artigo 87 da Lei 8.666/93 alcança apenas o Órgão ou Entidade que aplicou. Segue ementas nesse sentido:

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

Acórdão nº 266/2019 – Plenário – Tribunal de Contas da União

Licitação. Sanção administrativa. Abrangência.

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art.87, inciso III, da Lei 8.666/1993) possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade

(Representação, relator Ministro Aroldo Cedraz, Sessão em 13/02/2019).

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. REPRESENTAÇÃO. Relator Benjamin Zymler: Data da sessão: 29/04/2015)

De outro modo entende o Superior Tribunal de Justiça, ao passo que declara seu entendimento no sentido que a incidência da penalidade de suspensão impediria a participação em qualquer outro certame. (STJ.RMS 32628/SP, segunda turma, DJe 14/09/2011).

Nesse sentido, segue entendimento do STJ:

A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração pública. (REsp 151.567/RJ, DJ 14/04/2003)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. (...) 2. 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 (...) (AIRES 201301345226, GURGEL DE FARIA, STJ – PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 31/03/2017).

Importante mencionar que a Procuradoria Geral do Município de Sobral adota o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a penalidade de suspensão temporária de



participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, elencada no at. 87, III, da Lei 8.666/93, alcança toda a Administração Pública, seja ela Federal, Estadual ou Municipal.

Considerando o entendimento adotado pela Procuradoria Geral do Município de Sobral, é vedada a participação da empresa recorrente no certame, uma vez que já foi penalizada pela Prefeitura Municipal de Campinas – SP com sanção de suspensão com fundamento no art.87, III, Lei 8.666/1993 pela inexecução total ou parcial do contrato com data de início em 26/10/2020 e data fim em 25/10/2022, conforme consulta realizada pelo pregoeiro em 19/08/2021.

Dessa maneira, o Sr. Pregoeiro fundamentou sua decisão que inabilitou a recorrente INOVAMED HOSPITALAR LTDA no Pregão Eletrônico nº 074/2021-SMS por não atender as condições estabelecidas no edital, posto que após consulta realizada em 19/08/2021 verificou que contam registros no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensa com penalidade de Suspensão prevista na Lei de Licitações, ferindo, assim, item 9.7.5 do Edital 074/21-SMS. Segue abaixo consulta realizado pelo pregoeiro:



Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica

Este relatório tem por objetivo apresentar os resultados consolidados de consultas eletrônicas realizadas diretamente nos bancos de dados dos respectivos cadastros. A responsabilidade pela veracidade do resultado da consulta é do Órgão gestor de cada cadastro consultado. A informação relativa à razão social da Pessoa Jurídica é extraída do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, mantido pela Receita Federal do Brasil.

Consulta realizada em: 19/08/2021 11:33:31

Informações da Pessoa Jurídica:

Razão Social: INOVAMED HOSPITALAR LTDA
CNPJ: 12.889.035/0001-02

Resultados da Consulta Eletrônica:

Órgão Gestor: TCU
Cadastro: Licitantes Inidôneos
Resultado da consulta: Nada Consta

Para acessar a certidão original no portal do órgão gestor, clique [AQUI](#).

Órgão Gestor: CNJ
Cadastro: CNIA - Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade
Resultado da consulta: Nada Consta

Para acessar a certidão original no portal do órgão gestor, clique [AQUI](#).

Órgão Gestor: Portal da Transparência
Cadastro: Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas
Resultado da consulta: Constam Registros
Suspensão - Lei de Licitações (25/10/2022) - Prefeitura Municipal de Campinas - SP

Para acessar a certidão original no portal do órgão gestor, clique [AQUI](#).

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

Nesse diapasão, adotar entendimento restritivo garantiria ao licitante de má fé a possibilidade de prejudicar o erário público nas mais diversas esferas, à vista disso, e a fim de se evitar possíveis prejuízos, corrobora-se com parecer exarado pela Procuradoria Geral do Município de Sobral que adota o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, elencada no art. 87, III, da Lei 8.666/93, alcança toda a Administração Pública, seja ela Federal, Estadual ou Municipal.

Portanto, constata-se que, de fato, a recorrente foi corretamente inabilitada/desclassificada no certame, pois a empresa INOVAMED HOSPITALAR LTDA, não atendeu o item 9.7 subitem 9.7.5 do Edital do Pregão E nº 074/21-SMS, e, desse modo, não houve qualquer ato abusivo, ilegítimo ou ilegal por parte do Pregoeiro, que, repise-se, apenas agiu pautado nas determinações do Edital, salvo melhor juízo, privilegiando-se o julgamento objetivo e a vinculação ao instrumento convocatório.

3 - DA OBRIGATORIA NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Nunca é demais lembrar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas, tendo o condão de consolidar, como consequência, a segurança jurídica do certame.

Desta sorte, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas.

É o que estabelecem os arts. 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, em verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo, todos tratados com absoluta prioridade pela Administração Pública de Sobral.

Neste sentido, convém citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Define o autor Marçal Justen Filho, em sua obra COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

Ao submeter à administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666/93 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.

O Edital sendo claro com relação às exigências de habilitação, como ocorre no presente caso, a Administração não pode deixar de aplicar as regras ali previstas, sob pena de fragilizar a isonomia entre os licitantes. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União vem se manifestando, conforme julgado colacionado abaixo:

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

Inserir-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, **em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado.**

(...)

No caso em apreço, a delimitação do escopo das exigências para qualificação técnica se inseriu no espectro de discricionariedade da entidade reguladora, todavia, **ao inseri-las no edital passa a Administração a vincular-se ao disposto no instrumento convocatório. Doutra forma, estaria a ferir a isonomia do certame.** (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2730/2015. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 28/10/2015) [Grifos nossos].

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a fim de consolidar a segurança jurídica dos procedimentos licitatórios, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas, isto sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato, sendo justamente isto o que está sendo realizado no presente certame.

Sendo assim, e diante do que consta nos autos, conclui-se pela insuficiência dos argumentos apresentados nas razões recursais da INOVAMED HOSPITALAR LTDA, em relação ao tema em questão

4 - CONCLUSÕES

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam a licitação pública, **OPINAMOS** pelo **RECEBIMENTO** e **PROCESSAMENTO** do recurso administrativo interposto, porquanto cabível e tempestivo, e, **NO MÉRITO**, pela **IMPROCEDÊNCIA** dos pleitos recursais formulados pela INOVAMED HOSPITALAR LTDA, opinando pela manutenção da **DESCLASSIFICAÇÃO** da empresa licitante procedimento licitatório, pelas razões expostas e pelo prosseguimento do Pregão Eletrônico nº 074/21-SMS, haja vista o seu regular processamento.

Página 9/10

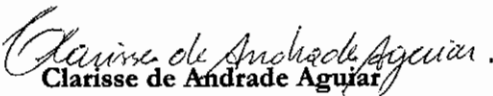
Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

Cumpra advertir, oportunamente, quanto às opiniões jurídicas, que não compete ao órgão jurídico a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer **ato alheio à própria atribuição desta Coordenação Jurídica**, quer no seu aspecto econômico-financeiro, quer no seu aspecto administrativo. Estes aspectos são costumeiramente denominados de mérito administrativo e são de inteira responsabilidade do Gestor Público e demais autoridades responsáveis.

Assim, a discussão constante do presente parecer cinge-se, na seara jurídica, apenas e tão somente, às questões de caráter eminentemente jurídico, motivo pelo qual o posicionamento não possui o condão de vincular o Administrador Público (MS n. 24073, relator Ministro Carlos Velloso, STF), que poderá motivadamente adotar entendimento diverso, mesmo com recomendação jurídica contrária, conforme preconiza o art. 50, inciso VI da Lei nº 9.784/99. Logo, a presente manifestação não é deliberativa nem vincula os interessados, ficando a decisão a cargo da autoridade superior.

Salvo melhor juízo.

Sobral (CE), 23 de agosto de 2021.


Clarisse de Andrade Aguiar
OAB/CE 29.942
Coordenadora Jurídica
Central de Licitações da Prefeitura de Sobral – CELIC

De acordo e acolhendo integralmente o parecer.


Ricardo Barroso Castelo Branco
Pregoeiro
Central de Licitações do Município de Sobral