

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P194093/2022-SPU

LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22014 – SME; Nº BB: 935655

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA, PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS CUJOS EMPREGADOS SEJAM REGIDOS PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS (CLT), PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO E SEUS EQUIPAMENTOS, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES

ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO - SME

IMPUGNANTE: ESPECIALY TERCEIRIZAÇÃO EIRELI (CNPJ: 20.522.050/0001-46)

Recebidos hoje.

Vistos, etc.

1 - DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

Versa o presente pedido acerca de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 22014 – SME, que tem como objeto, em síntese, contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão de obra terceirizada, para a prestação de serviços continuados cujos empregados sejam regidos pela CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS (CLT), para atender às necessidades da Secretaria Municipal da Educação e seus equipamentos, pelo período de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado nos limites da lei.

Em suma, alega a impugnante o seguinte:

“...ao verificar as condições para participação na licitação citada, constatou-se que o edital prevê em seus subitens 9.5. e 9.5.5., o **ilegal obstáculo referente as empresas penalizadas por outros entes ou órgãos federativos.** Veja-se:

“9.5. É vedada a participação de pessoa jurídica nos seguintes casos:

(...)

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

É cristalino que tal restrição fere ilícitamente a competitividade do certame, porquanto limita demasiadamente o número de participantes aptos a concorrer pelo objeto do presente Edital”.

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



2 - DAS RAZÕES DE ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

O art. 24 do Decreto nº 10.024/19, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, é claro ao indicar que qualquer pessoa poderá impugnar edital do pregão, devendo apresentar o pedido até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, cabendo ao pregoeiro decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

Analisando o caso em comento, a peça impugnatória foi interposta no dia 10 de maio de 2022, sendo que o prazo fixado no edital para a apresentação de impugnação até 03 (três) dias úteis anteriores a data fixada para abertura das propostas, conforme item 17.1 do Edital em questão, senão vejamos:

17. DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES

17.1. Os pedidos de esclarecimentos e impugnações referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores a data fixada para abertura das propostas, exclusivamente por meio eletrônico, endereçados a pregaocelec@sobral.ce.gov.br, até as 17:00h no horário oficial de Brasília/DF, informando o número deste pregão no sistema e o Órgão interessado.

17.1.1. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação e responder aos pedidos de esclarecimentos no prazo de até 02 (dois) dias úteis contados da data de recebimento do pedido.

Destaca-se que o referido Pregão Eletrônico se encontra com data marcada para abertura das propostas dia 13 de maio de 2022, logo, resta comprovada a tempestividade da impugnação, visto que a impugnante apresentou seu pedido em 10 de maio de 2022, respeitando o prazo indicado pela lei.

3 – DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Após uma sucinta análise, verifica-se que no âmbito da impugnação permeia a discussão acerca das cláusulas 9.5 e 9.5.5 do edital, as quais tratam das penalidades que impedem ou suspendem a participação de empresas no certame.

Cumpra 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 cláusula 9.5.5 do edital deve ser reformada, pois consta no edital que as empresas concorrentes que estiverem apenas por qualquer ente federativo da Administração Pública, em âmbito Federal, Estadual ou Municipal, não poderão participar do certame em questão. Todavia o estabelecido não corresponde às Leis de Licitações e do Pregão, isso porque, uma empresa sancionada por um ente governamental, jamais poderia ser descartada em certames de outras esferas, a jurisprudência das cortes de contas e do Poder Judiciário já pacificaram a matéria, dando a real abrangência art. 7º da Lei 10.520/02.

Por fim, requer seja a presente impugnação recebida e julgada procedente, com efeito de reformar o instrumento editalício inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforma § 4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/93.

O item 9.5 do Edital prevê que é vedada a participação de licitante nos casos previstos abaixo:

9. DA PARTICIPAÇÃO

[...]

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

[...]

9.5.4. Impedidas de licitar e contratar com a Administração.

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

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.

Em apertada síntese, a controvérsia deriva do fato de os textos legais dos incisos III e IV, do art. 87, da Lei 8.666/93, utilizarem expressões diferentes na descrição de cada sanção. Na primeira, suspensão temporária, o legislador se vale do termo “Administração”, enquanto na segunda utiliza “Administração Pública”. Poderia ser mero caso de sinonímia, tendo os termos “Administração” e “Administração Pública” idênticos sentidos, como normalmente acontece na prática jurídica. Entretanto, a própria Lei de Licitações apresenta, em seu art. 6º, conceitos diferentes para essas duas expressões, senão vejamos:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XI – Administração Pública – 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 controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII – Administração – órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente”

É possível observar que o legislador quis, para os fins previstos na Lei nº 8.666/1993, distinguir “Administração” e “Administração Pública”. E exatamente por isso, suscita-se o questionamento: teriam as penalidades dos incisos III e IV, do art. 87, ao utilizarem termos diferentes, a mesma abrangência de aplicação?

A fim de compreender as possíveis interpretações sobre o referido tema, passemos à análise de cada uma das correntes.

Quanto ao alcance da penalidade de suspensão prevista no III, do art. 87, da Lei 8.666/93, 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 referido inciso alcança apenas o Órgão ou Entidade que aplicou. Segue ementas nesse sentido:

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 art. 87, III, da Lei 8.666/93, alcança toda a Administração Pública, seja ela Federal, Estadual ou Municipal.

Nesse diapasão, adotar entendimento diverso 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 at. 87, III, da Lei 8.666/93, alcança toda a Administração Pública, seja ela Federal, Estadual ou Municipal.

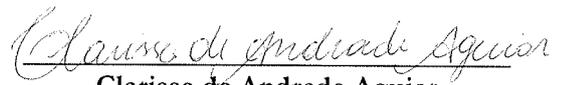
Portanto, constata-se que, conforme entendimento da Administração Pública do Município de Sobral, que o Edital do Pregão nº 22014-SME deve permanecer inalterado, uma vez que não há qualquer disposição abusiva, ilegítima ou ilegal no referido instrumento convocatório, que, repise-se, privilegia o julgamento objetivo e o interesse público.

4 - CONCLUSÕES

Diante da fundamentação acima expandida, à luz da legislação vigente sobre o tema e princípios norteadores da licitação e da administração pública, opino pelo **CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO**, haja vista o cumprimento dos requisitos de admissibilidade, e, **NO MÉRITO**, pelo **INDEFERIMENTO DA IMPUGNAÇÃO**, posto que os argumentos da licitante não merecem prosperar, devendo permanecer inalterado o Edital do Pregão Eletrônico nº 22014-SME.

Salvo melhor juízo.

Sobral (CE), 31 de maio de 2022.



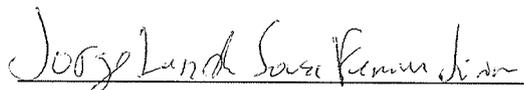
Clarisse de Andrade Aguiar

Coordenadora Jurídica

OAB/CE 29.942

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral

De acordo e acolhendo integralmente o parecer.



Jorge Luiz de Sousa Ferreira Júnior

Pregoeiro da Central de Licitações do Município de Sobral