

DIRETORIA-GERAL

PROAD Nº 3893/2023

Vêm os autos a esta Diretoria-Geral, encaminhados pela Coordenadoria de Licitações e Contratos - CLC, para julgamento do recurso interposto pela licitante **FESTMED COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.** (doc. 200, págs. 19/37), contra decisão da Pregoeira que a inabilitou do Certame em razão do impedimento de licitar, no âmbito da União, de 10/11/2023 a 10/01/2024, penalidade aplicada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul, conforme registrado no SICAF (doc.199).

Trata-se do Pregão nº 23/2023, destinado ao Registro de Preços para eventual aquisição de consultórios odontológicos, equipamentos e aparelhos médicos hospitalares para o TRT5.

Irresignada, a empresa interpôs recurso administrativo contra decisão da Pregoeira que a inabilitou.

Notificadas do recurso interposto, as demais empresas não apresentaram contrarrazões (doc. 186).

Diante das alegações trazidas na peça recursal, a Pregoeira decidiu pela manutenção da decisão recorrida e encaminhou os autos a esta Diretoria-Geral para julgamento do recurso interposto.

I. DA TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE

A interposição do recurso seguiu as disposições do item 11 do edital e em consonância com o art. 165 da Lei nº 14.133/2021, estando, portanto, regular.

Antes de adentrar no mérito do recurso, cumpre destacar que este merece ser conhecido, pois tempestivo, em conformidade com o art. 165, I, da Lei nº 14.133/2021.

Observa-se ainda o atendimento dos demais pressupostos recursais: sucumbência, legitimidade, interesse e motivação, que se encontram demonstrados, estando assim os méritos das razões recursais aptos a serem analisados.

II. DAS RAZÕES E FUNDAMENTAÇÕES

Em síntese, a recorrente aduz que, no dia 20 de setembro de 2023, recebeu o Ofício nº 3838/2023 – TRE/PRE/DG/CAPRA, informando da aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União, e descredenciamento do SICAF pelo período de 2 (dois) meses, alegando:

Porém a aplicação de penalidade de licitar é descabida, desarrazoada e desproporcional, ferindo princípios basilares da Lei de Licitações, conforme passaremos a explicar.

A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridos por diligência, a qual, entretanto, não deve promover a inserção de documento novo ou constituir afronta à isonomia. Acórdão TCU nº 918/2014

Ora, mesmo em casos de ausência de informação o pregoeiro é orientado pelo TCU para que realize diligências, então neste caso que a empresa prestou todas as

declarações via sistema então deveria ser considerada hábil e o problema sistêmico do Comprasnet não interferiria no êxito desta licitação em especial.

Vejamos, portanto, que neste caso a licitante não deixou de apresentar a declaração ME/EPP pois a fez via sistema, em campo próprio, além do mais o modelo constante em edital é apenas um modelo sugerido, não necessariamente precisa ser de igual teor, bastando que a declaração supra os fins a que se destina, qual seja “declarar que é Me/EPP conforme legislação vigente”, senão vejamos o que o próprio edital solicita:

6.5. Caso o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar tenha se utilizado de algum tratamento favorecido às ME/EPPs, o pregoeiro verificará se faz jus ao benefício, em conformidade com os itens 2.5.1 e 3.6 deste edital.

6.5.1. A comprovação de que trata a cláusula 6.5 se dará por declaração da empresa licitante, de que cumpre os limites previstos na cláusula 2.5.1 deste Edital, com fulcro no § 2º do art. 4º, da Lei 14.133/2021 (vide modelo no Anexo II).

Vejamos que inclusive o edital determina que a declaração seja por meio de campo próprio, inclusive a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame:

3.2. No cadastramento da proposta inicial, o licitante declarará, em campo próprio do sistema, que:

3.4. O fornecedor enquadrado como microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa deverá declarar, ainda, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49, observado o disposto nos §§ 1º ao 3º do art. 4º, da Lei n.º 14.133, de 2021.

3.4.1. no item exclusivo para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame, para aquele item;

Portanto, mesmo diante do problema sistêmico do Comprasnet que impossibilitou o envio do anexo em sessão, a licitante não deixou de apresentar as declarações solicitadas em edital.

II- DA PARTICIPAÇÃO

Em face da decisão habilitou a empresa no item 02 do Pregão Eletrônico Nº 23/2023, e após consulta no SICAF INABILITOU a empresa.

Saliente que o certame inicio 25/09/2023 com a devida apresentação da proposta no dia 24/10/2023 habilitando a licitante no dia 21/11/2023 e inabitando 21/11/2023.

(...)

IV- DOS FATOS E DO DIREITO

A Recorrente contesta a sua desclassificação alegando que devido a sanção imposta é ilegal e abusiva.

Portanto, a Recorrente impretou MANDATO DE SEGURANÇA (sic) tornando necessário relevante e ineficácia da medida.

Ao órgão que incluiu esta empresa nos impedimentos de licitar, já há uma solicitação formal de revisão de "seus atos", da mesma forma, que acionaremos a justiça, através de um mandato de segurança nos próximos dias, para reaver nosso direito tolhido.

Desta forma, procederemos pelas vias judiciais para reaver nosso direito, com as devidas vênias para com este pregão e contribuir com a atual fase do mesmo, dando lhe celere andamento.

Por fim, requer:

I- Requer a RECORRENTE prazo até a decisão final do MANDATO DE SEGURANÇA Número do processo: 5009372-02.2023.4.03.6000 Órgão julgador: 1ª Vara Federal de Campo Grande anexado nos autos.

II- Após a reforma das decisões objurgadas, sejam elas devidamente homologadas pela Diretoria do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5A.REGIAO, declarando-se, ao final, como HABILITADA e CLASSIFICADA do certame licitatório promovido pelo Edital Pregão Eletrônico nº 023/2023 a empresa FESTMED COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA”

Da análise do recurso, a Pregoeira assim se pronunciou:

Inicialmente, é imperioso destacar que **não cabe a esta pregoeira a análise de mérito quanto a abusividade ou não da penalidade aplicada pelo Órgão Sancionador. Cabe-nos tão somente, o cumprimento de tal determinação.**

Registre-se, ainda, que a análise em relação às sanções administrativas em contratações públicas obedece a critérios objetivos e legais, cujas penalidades devem estar registradas nos sites oficiais de consulta aos Órgãos Públicos, devendo-se observar com rigor o quanto determinado.

Esclareça-se, por oportuno, que no dia 21/11/2023 às 9:25, durante sessão de prosseguimento para julgamento das propostas e habilitação, a empresa recorrente fora habilitada por esta Pregoeira, tendo em vista que, naquela ocasião, teria atendido às condições de participação do Edital, ofertado produto em conformidade com as especificações do objeto, bem como atendido às demais exigências editalícias, já que, na análise inicial das documentações, ainda não havia sido registrada a penalidade no SICAF (Proad 3893/23 - doc. 93).

Ocorre que, logo após a mencionada habilitação, **tomou-se conhecimento de que a empresa se encontrava impedida de licitar, no âmbito da União, de 10/11/2023 a 10/01/2024. Diante de tal fato superveniente, esta pregoeira decidiu inabilitá-la, com fulcro no item 3.7.4 do Edital c/c art. 14, III da Lei 14.133/2021, ante a total impossibilidade de prosseguimento da Contratação.**

Noutro diapasão, **não há que se falar de concessão de prazo até a decisão final do Mandado de Segurança, como pretende a recorrente, por absoluta ausência de previsão legal, e, sobretudo, em observância ao princípio da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.**

Ante todo o exposto, mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos e encaminho os autos à autoridade competente para julgamento do recurso interposto contra a decisão de inabilitação da empresa FESTMED COMERCIO E IMPORTACAO LTDA. (grifamos)

III. DO MÉRITO

Preliminarmente, cabe destacar que licitação é procedimento formal através do qual o Poder Público busca contratar com particulares a execução de obras, prestação de serviços, compras, alienações e locações, e tem como fundamento os princípios elencados na Constituição Federal, especialmente em seu art. 37, XXI. Nesse sentido, é o que preconiza o art. 3º da citada lei, in 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 (grifo nosso).

Tratando-se de procedimento formal, e visando sempre o atendimento dos princípios constitucionais, dentre eles os da eficiência e economicidade, o legislador pátrio achou por bem prever a possibilidade de se exigir nos editais de convocação o cumprimento de requisitos, a fim de que o licitante interessado comprove sua aptidão para realizar a obra e/ou serviço/compra a ser licitado.

Partindo-se de tais premissas, temos que os argumentos da Recorrente não merecem prosperar e carecem de respaldo jurídico.

Examinando a peça recursal, verifica-se que o cerne da questão gravita em torno de possível irregularidade praticada pela Pregoeira, quando decide por inabilitar a licitante FESTMED COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA., por se encontrar impedida de licitar e contratar com a União.

Registre-se que o subitem “3.7.4” do Edital traz as condições de participação na licitação, nos seguintes termos:

“3. DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

(...)

3.7. Não poderão disputar esta licitação:

(...)

3.7.4. **Pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta;** (grifamos)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e os licitantes a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital. Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)”. (grifamos)

Embora a licitante discorra sobre o mérito da penalidade aplicada por outro órgão federal em seu recurso, assiste razão à Pregoeira quando argumenta que não cabe a este Regional a análise de mérito quanto à abusividade ou não da penalidade aplicada pelo sancionador, mas, tão somente, o cumprimento de tal determinação.

Assim, conforme se vê, a decisão da Pregoeira obedeceu aos ditames e regramento a que estava sujeita, de modo que sua atuação se deu em conformidade com a legislação vigente.

Desta forma, por não haver equívoco no procedimento licitatório, não há espaço para os argumentos lançados pelo Recorrente, razão pela qual conclui-se por manter inalterada a decisão que inabilitou a Recorrente.

Saliente-se que até o momento não há notícia de julgamento do mandado de segurança, nem este Regional foi notificado de suspensão da penalidade imposta.

Diante de todo o exposto e considerando a estrita observância aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório;

Considerando que, de fato, restou demonstrado que a licitante se encontra impedida de licitar com a União em decorrência de sanção que lhe foi imposta;

Conheço do recurso interposto pela licitante **FESTMED COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, e, no mérito, **nego-lhe provimento, mantendo a decisão da Pregoeira** que a julgou inabilitada no certame por verificar o impedimento de licitar com a União.

A notificação da licitante se dará via sistema Compras.gov.

Encaminhem-se os autos à Coordenadoria Executiva desta Diretoria-Geral, para prosseguimento do feito.

Em 13 de dezembro de 2023.

Karina Muniz Machado

Diretora-Geral em exercício