

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTA DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE GASPAR/SC

Ref: EDITAL DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 162/2020, CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 03/2020

**OBJETO:** EXECUÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NOS BAIROS SANTA TEREZINHA, SETE DE SETEMBRO E CENTRO, BEM COMO AS ESTAÇÕES ELEVATÓRIAS E A ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTOS.

**CONSÓRCIO CMG – GASPAR**, neste ato representado pela empresa líder **CONSTRUTORA CFO LTDA**, devidamente cadastrados, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhora, com fundamento no art. 109º, inciso I, alínea “a” da Lei. 8.666/93 apresentar **IMPUGNAÇÃO À INABILITAÇÃO** pelas razões e fundamentos que seguem:

**I. DOS FATOS**

Trata-se de processo licitatório na modalidade na modalidade concorrência pública, sob o nº 03/2020, processo administrativo nº 162/2020, que tem por objeto: “*Execução do sistema de esgotamento sanitário nos bairros Santa Terezinha, Sete de Setembro e Centro, bem como as estações elevatórias e a estação de tratamento de esgotos.*”

A Comissão Permanente de Licitação, na apreciação dos documentos de habilitação dos licitantes, na data de 24.11.2020, decidiu que o CONSÓRCIO CMG-GASPAR encontrava-se suspenso de participar de licitações e impedido de contratar, em razão de a empresa participante GRATT INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA estar incluída na Lista CEIS com a seguinte sanção **“SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E**

RECEBIDO EM:  
15/01/21, às 12:00 horas  
Nome: Famille  
Setor: Recepção ZH



**IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO". (art. 87, inciso III da Lei nº 8.666/93)**

Ocorre que, em discordância com os fatos narrados, a recorrente apresenta recurso, pelas razões a seguir dispostas.

**II. DA TEMPESTIVIDADE**

Considerando que a comunicação da lavratura da Ata da Sessão de Julgamento da Habilitação deu-se em 11 de janeiro 2021 via e-mail, o prazo para apresentar recurso administrativo correrá até 18 de janeiro de 2021, sendo, portanto, tempestivo o presente recurso.

**III. DA INFORMAÇÃO DE "NADA CONSTA" EM NOME DA LICITANTE**

Antes de adentrar ao mérito recursal, faz-se mister ponderar acerca do processo licitatório. Por meio do procedimento administrativo de licitação, a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para aquisição de bens e serviços, que empregue a melhor tecnologia e atenda ao objeto final da forma menos onerosa para a administração. Ao final deste procedimento, será estabelecido o vínculo negocial dos interessados.

Extraí-se do processo licitatório que a sessão de julgamento da habilitação ocorreu em 24.11.2020, **sendo decidido neste dia**, pela Comissão Permanente de Licitação que o Consórcio CMG - GASPAR estava inabilitado para prosseguir no certame em razão de sua participante Gratt Indústria de Máquinas Ltda. estar supostamente incluída na lista CEIS.

Contudo, o Ente Municipal não observou que em 24.11.2020, a licitante não se encontrava mais com qualquer tipo de restrição incluída na lista CEIS.



19/10/2020 Detalhamento das Sanções Vigentes - Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS - Portal da transparência

FILTROS APLICADOS

Busca livre: 03.620.220/0001-06

LIMPAR

Data da consulta: 19/10/2020 12:29:20  
 Data da última atualização: 15/10/2020 10:00:00

DETALHAR	CNPJ/CPF DO SANCIONADO	NOME DO SANCIONADO	UF DO SANCIONADO	ÓRGÃO/ENTIDADE SANCIONADORA	TIPO DA SANÇÃO	DATA DE PUBLICAÇÃO DA SANÇÃO	QUANTIDADE
Nenhum registro encontrado							

Em consulta ao portal da transparência, ainda na data de 19.10.2020, já era possível perceber que não existia qualquer restrição incluída em nome da recorrente, o que permanece inalterado até a data de hoje.

Salienta-se que, o Portal da Transparência administrado pela Controladoria-Geral da União (CGU) não permite por meio da consulta pública, ter acesso ao histórico detalhado de inclusão e de exclusão de penalidades, porém a exclusão da licitante da lista CEIS se deu em 07.10.2020.

A mera diligência de consulta ao site do Portal da Transparência (<http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis?ordenarPor=nome&direcao=asc>) antes do julgamento da habilitação evitaria a inabilitação da recorrente, visto que não se encontraria qualquer tipo de restrição em seu nome, estando plenamente de acordo com as normas editalícias.

O ato de inabilitação do consórcio esbarra no **Princípio da Legalidade**, visto que, ao se analisar a atuação dos agentes públicos, percebe-se que o suposto embasamento legal que eles teriam para a inabilitação seria a anotação na Lista CEIS, no entanto, a partir do momento em que nada mais consta em desfavor da recorrente, **esta não deve continuar a ser punida injustificadamente por fatos pretéritos.**

**IV. DA EXTENSÃO DA PUNIÇÃO DO ART. 87, INCISO III DA LEI Nº 8.666/93**

A própria Lista CEIS que o ente municipal utilizou para fundamentar a inabilitação da recorrente é clara ao discriminar em sua inclusão que a sanção de suspensão de participar de licitação e impedimento de contratar com a administração, refere-se somente àquele órgão em que inscreveu a licitante no cadastro, em nenhum momento faz menção à proibição de licitar ou impedimento de contratar com todo e qualquer órgão da administração pública.

DETALHAMENTO DA SANÇÃO			
<b>Tipo da sanção</b> SUSPENSÃO - LEI DE LICITAÇÕES	<b>Fundamentação legal</b> ART. 87, INCISO III, LEI 8666/1993	<b>Descrição da fundamentação legal</b> PELA INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ GARANTIDA A PRÉVIA DEFESA, APLICAR AO CONTRATADO AS SEGUINTE SANÇÕES: III - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO, POR PRAZO NÃO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS.	
<b>Data de início da sanção</b> 04/09/2019	<b>Data de fim da sanção</b> 04/09/2021		
<b>Data de publicação da sanção</b> 04/09/2019	<b>Publicação</b> DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO SEÇÃO 3 PÁGINA 59	<b>Detalhamento do meio de publicação</b>	<b>Data do trânsito em julgado</b> **
<b>Número do processo</b> 2019/154372(7417) / 2019/7421-1003	<b>Abrangência definida em decisão judicial</b> SEM INFORMAÇÃO	<b>Observações</b>	
** informação não disponível - favor verificar junto ao órgão sancionador			
<b>ÓRGÃO SANCIONADOR</b>			
<b>Nome</b> BANCO DO BRASIL S.A	<b>Complemento do órgão sancionador</b>	<b>UF do órgão sancionador</b> MG	
<b>ORIGEM DA INFORMAÇÃO</b>			
<b>Órgão/Entidade</b> BANCO DO BRASIL S.A	<b>Endereço</b> NÃO INFORMADO		

(disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis/113317495>)

Para exemplificar, retirou-se diretamente do site do portal da transparência a imagem acima. Resta claro que o órgão sancionador aplicou uma punição ao licitante e tal penalidade deve prevalecer no âmbito deste próprio órgão sancionador.

A sanção que foi aplicada à Gratt e já se encontra **baixada** desde 07.10.2020, está prevista no art. 87, inciso III da Lei 8.666/93:

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

[...]

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a **Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos; (grifo nosso)

O dispositivo de Lei é claro ao mencionar a expressão “Administração” e aplicando a hermenêutica jurídica, podemos extrair que o art. 6º, incisos XI e XII da Lei nº 8.666/93, são inteligíveis quanto a distinção entre **“Administração”** e **“Administração Pública”**.

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;

Desta forma, sabe-se que a Administração Pública se rege pelo princípio da **LEGALIDADE ESTRITA**, devendo todo e qualquer ato emanado estar vinculado e previsto em lei, não cabendo aos agentes públicos realizarem atos sem previsão legal.

Conforme demonstrou-se a previsão legal contida no art. 87, inciso III da Lei 8.666/93 é expressa ao mencionar que a sanção se restringe à “Administração” e não à “Administração Pública” como um todo. **Posto isso, a inabilitação da recorrente não possui respaldo LEGAL.**

Compactuando com este entendimento, o doutrinador Hely Lopes Meirelles, em sua obra Licitação e Contrato administrativo, ed. 2010, p. 37 esclarece que:

A suspensão provisória pode restringir-se ao órgão que a decretou ou referir-se a uma licitação ou a um tipo de contrato, conforme a extensão da falta que a ensejou.

Os ensinamentos do renomado doutrinador, acompanham os princípios constitucionais da **proporcionalidade** e da **razoabilidade**, entendendo que

seria totalmente desmedida a aplicação de sanção perante toda a administração pública, devendo os efeitos da penalidade restringirem-se ao órgão sancionador.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Tribunal de Contas da União (TCU) que é o órgão responsável pelo controle externo do governo federal, possui entendimento pacificado sobre o tema, no sentido de:

Representação formulada por empresa apontou suposta ilegalidade no edital do Pregão Eletrônico 13/2013, conduzido pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, com o objetivo de contratar empresa especializada em serviços de manutenção de instalações civis, hidrossanitárias e de gás e rede de distribuição do sistema de combate a incêndios. Constatou do edital disposição no sentido de que “2.2 – Não será permitida a participação de empresas: (...) c) suspensas temporariamente de participar em licitações e contratar com a Administração; d) declaradas inidôneas para licitar ou para contratar com a Administração Pública;”. O relator, por aparente restrição ao caráter competitivo do certame, suspendeu cautelarmente o andamento do certame e promoveu a oitiva do órgão, medidas essas que vieram a ser ratificadas pelo Tribunal. **O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que “a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)”**. E mais: “Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal”. Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo “Administração” constante do item 2.2, “c”, os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão “refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal” e que, portanto, “o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte”. Por esse motivo, considerou pertinente a revogação da referida cautelar e o julgamento pela improcedência da representação. A despeito disso e com o intuito de “evitar questionamentos semelhantes no futuro”, considerou pertinente a expedição de recomendação ao órgão para nortear a elaboração de futuros editais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; **b) “recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93,**

**somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal".** Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.

ACÓRDÃO Nº 266/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 042.073/2018-9. 2. Grupo: I - Classe de Assunto: VII – Representação (com pedido de medida cautelar).3. Representante: Portal Turismo e Serviços Eireli EPP (04.595.044/0001-62).4. Unidade jurisdicionada: Defensoria Pública da União.5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.6. Representante do Ministério Público: não atuou.7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Schubert Curvelo (OAB/RS 62.733) e Rodrigo Führ de Oliveira (OAB/RS 102.081).9. Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada por licitante, com pedido de concessão de medida cautelar, noticiando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 83/2018, promovido pela Defensoria Pública da União, tendo como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de agenciamento de viagens; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. conhecer da Representação, por adimplir os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; 9.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar, tendo em vista a inexistência de elementos necessários para a sua adoção; **9.3. dar ciência à Defensoria Pública da União, com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes acerca da inabilitação, no Pregão Eletrônico 83/2018, da licitante Portal Turismo e Serviços EIRELI, em desconformidade com a legislação em vigor e o entendimento deste Tribunal (Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 2.242/2013, 3.645/2013, 504/2015 e 1.764/2017), no sentido de que a suspensão do direito de licitar prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade;** 9.4. informar à Defensoria Pública da União e ao representante que o conteúdo integral da deliberação proferida, incluindo o Relatório e o Voto, poderá ser consultado no endereço <www.tcu.gov.br/acordaos>; e 9.5. determinar o arquivamento do presente processo, nos termos do art. 250, inciso I, do Regimento Interno. 10. Ata nº 4/2019 – Plenário. 11. Data da Sessão: 13/2/2019 – Ordinária. 12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0266-04/19-P. 13. Especificação do quórum: 13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas. 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

É cediço que o TCU possui entendimento pacífico sobre a extensão da aplicação da penalidade do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, orientando aos agentes públicos que restrinjam a sanção no âmbito do órgão ou entidade sancionadora.

## V. DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A recorrente já comprovou que antes mesmo do julgamento da habilitação pela CPL, não estava incluída em qualquer tipo de cadastro que desabonasse sua reputação.

Posto isso, sabe-se que, o procedimento administrativo de licitação seleciona a proposta mais vantajosa para aquisição de bens e serviços. Ao final deste procedimento, será estabelecido o vínculo negocial dos interessados. Assim, deve por meio da licitação, obter-se a proposta mais vantajosa à administração, ou seja, que empregue a melhor tecnologia e atenda ao objeto final de forma menos onerosa para a administração.

Levando em consideração a real finalidade do processo licitatório que é a escolha da proposta mais vantajosa, compreende-se que, tratando-se de concorrência pública, do tipo menor preço, a existência de vários interessados é benéfica para o Poder Público.

No que tange a penalidade disposta pelo art. 87, inciso III, da Lei de Licitações, **extraí-se que a restrição imposta pelo Ente Municipal no edital, que consiste em não aceitar licitantes que estejam com essa punição ativa, decorre justamente do receio de que algum problema ocorra durante a execução do contrato, caso a empresa sancionada consagre-se vencedora.**

Contudo, faz-se a seguinte indagação: Caso a empresa no momento de julgamento da fase habilitação, não possua qualquer tipo de inscrição desabonadora a seu desfavor, qual seria o motivo plausível para sua inabilitação?



Evidentemente, o receio de que algum problema ocorra durante a execução do contrato em razão da sanção imposta por outro órgão foi **CESSADO.**

É proporcional e razoável permitir que uma licitante que não oferece mais perigo para a execução do contrato, permaneça na concorrência em nome do interesse público e da busca da proposta mais vantajosa do que inabilitá-la por um fato que até já deixou de existir e não influirá em nada no andamento da licitação.

Como já dito, não pode a recorrente continuar a ser punida por fatos pretéritos já extintos.

Extrai-se de parte de julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o seguinte trecho que consubstancia com o que fora alegado até este momento:

**Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital, é de ser garantida a sua participação em todas as etapas do certame. 'O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação (STJ, MS n. 5.693/DFR, Min. Nilton Luiz Pereira)' (TJSC, ACMS n. 2003.015947-9, rel. Des. Luiz César Medeiros) (TJSC, RN n. 0502450-24.2012.8.24.0023, deste relator, j. 23-06-2016).**

Neste sentido, **além de todos os argumentos já colacionados nesta peça,** em observância da:

a) SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO;

b) AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO;



c) EXTINÇÃO DA INSCRIÇÃO NA LISTA CEIS ANTERIOR AO JULGAMENTO DA FASE DE HABILITAÇÃO;

d) DA AMPLA CONCORRÊNCIA ENTRE OS LICITANTES OU PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE;

e) DA RESTRIÇÃO DE APLICAÇÃO DAS SANCÕES NO ÂMBITO DO ÓRGÃO SANCIONADOR.

Diante disso, requer-se que a recorrente seja declarada apta para prosseguir no processo licitatório, visto que sua inabilitação foi indevida.

## VI. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTO

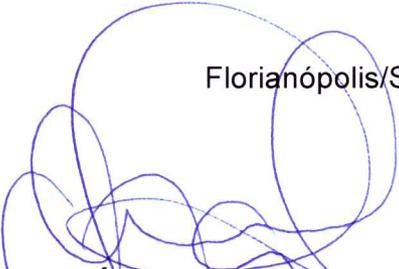
Diante do exposto, requer-se:

- a) O recebimento do presente recurso, eis que tempestivo;
- b) A suspensão do processo administrativo até o julgamento final do recurso.
- c) Em relação ao mérito, seja julgado integralmente procedente para declarar o direito do **CONSÓRCIO CMG-GASPAR** prosseguir normalmente no processo licitatório, retornando à fase de habilitação.

Termos em que,

Pede deferimento.

Florianópolis/SC, 13 de janeiro de 2021.

  
**CONSÓRCIO CMG-GASPAR**  
**Construtora CFO Ltda. – Empresa Líder**  
*CONSTRUTORA CFO LTDA*

*Eng.º Civil Márcio Frank*  
Sócio Diretor  
CREA/SC 54211-4