

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Prezados Senhores,

Registramos recurso administrativo para os Itens 1 e 2 em atendimento a aceitação de nossa intenção de recurso, vimos através desta, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias, apresentar RECURSO nos termos do artigo 5, inciso LV, da CF/88, item 13.1 do edital, concomitante com inciso I do art. 109 da lei 8.666/93 e inciso XVIII do art. 4º da Lei 10.520 e demais dispositivos legais atinentes ao mérito.

Inicialmente cumpre informar que o presente recurso é tempestivo.

Estamos impedidos de licitar apenas com a Uasg 731000 - COMANDO DO MATERIAL DE FUZILEIROS NAVAIS.

Anterior ao fato acima mencionado, possuíamos uma Ata de registro de preços (Ata nº 31000/2018-02/00 com outra Unidade Gestora - UASG 731000 - COMANDO DO MATERIAL DE FUZILEIROS NAVAIS cujos objetos registrados foram geradores de 33 e 40 kva. Esta Ata foi assinada em 27/09/2018.

Ocorreu que recebemos os empenhos 2018NE800036 e 2018NE00046 ainda em Setembro de 2018, solicitando ao todo a entrega de 09 geradores, ambos totalizaram R\$ 344.999,91. Prontamente solicitamos os mesmos junto aos seus respectivos fabricantes. No entanto, foi necessário solicitar dilação no prazo de entrega, pois em vista da readequação de ambos fabricantes às normatizações do INMETRO, estavam readequando seus processos e encontravam-se sem disponibilidade dos mesmos em seu estoque. A previsão para normalização dos estoques e faturamento dos pedidos estava para Fevereiro de 2019.

Contudo, em chegar Fevereiro de 2019 nossa empresa encontrava-se com um valor a receber da COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTO DO AMAPÁ - CAESA na ordem de R\$ 270.217,19, entre outros débitos de menor valor de outras instituições, o que consequentemente fez com que incorrêssemos em inadimplência ante o fornecedor do material vendido à CAESA, o fabricante EBARA BOMBAS que causou protestos e inscrição de nossa empresa em órgãos de proteção ao crédito como SERASA.

Com nosso CNPJ negativado na praça, grande parte de nossos fornecedores deixaram de nos faturar a prazo, incluindo os fornecedores dos respectivos empenhos, os fabricantes BUFFALO MOTORES E ACOPLADOS e BRANCO MOTORES. Sem fluxo de caixa, por conta do atraso no pagamento da CAESA, e sem possibilidade de pagamento faturado à prazo tornou-se impossível adquirir os geradores junto ao fabricantes e, desta maneira, solicitamos nova prorrogação na entrega dos materiais para abril de 2019 na esperança de desembaraçar a situação e concluirmos o fornecimento.

Chegando o mês de Abril, a situação financeira permanecia, de forma que pleiteamos o fornecimento parcelado como saída para o impasse, o que foi indeferido pela Unidade Gestora UASG 731000.

Apesar de todo o esforço envidado por nossa empresa para o atendimento, fomos penalizados com IMPEDIMENTO DE LICITAR enquadrados no art. 87 da lei nº 8666/93 a qual abaixo reproduzimos:

"ART. 87. PELA INEXECUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ, GARANTIDA A PRÉVIA DEFESA, APLICAR AO CONTRATADO AS SEGUINTE 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."

Portanto, como reza o artigo da Lei, nosso impedimento é apenas com a UASG 731000 - COMANDO DO MATERIAL DE FUZILEIROS NAVAIS.

Outrossim, informamos ainda que o indeferimento de nossa proposta e o cancelamento da ata foram decisões unilaterais por parte da Unidade Gestora, pois tínhamos interesse no fornecimento. Acrescentamos ainda que foi impetrado mandado de segurança com ação anulatória da penalidade (MANDADO DE SEGURANÇA NR 50611964720194025101), uma vez que em nosso entendimento oferecemos alternativa de fornecimento parcial, não poderíamos ser enquadrados na ocorrência de "inexecução total" e, além deste, sermos penalizados com multa de alto valor, uma vez que se dispuséssemos de tal valor em nosso fluxo de caixa ambos empenhos teriam sido atendidos, pois pagaríamos os fabricantes à vista e antecipado.

Corroborando com nossa defesa, atendemos o empenho 2018NE800737 como Adesão à Ata 31000/2018-02/00, da UASG 160026 - CMDO. FRON. DO AP / 34º BATALHAO DE INFANTARIA DE SELVA, gerando a NF 98 R\$ 38.999,99 (gerador de 40 KVA) entregue no Estado do Amapá, portanto de localidade ainda mais distante, o qual recebemos em vista de nosso bom atendimento atestado de capacidade técnica, pois recebemos o empenho em 17/07/2019, portanto em data anterior até mesmo dos empenhos da própria unidade Gestora 731000, quando a rotina de nossa empresa e os recebíveis estavam dentro da normalidade.

Este impedimento de licitar foi aplicado somente ao COMANDO DO MATERIAL DE FUZILEIROS NAVAIS e comprovamos conforme jurisprudência abaixo que o julgamento no sentido de que a pena de suspensão amparada no art. 87, inc. III, da Lei 8.666 fica restrita apenas ao órgão aplicador da sanção:

Despacho Proferido

"Não vislumbro presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da liminar, razão pela qual seu indeferimento é de rigor. Como se depreende da documentação encartada aos autos, o impedimento imposto à empresa ... diz respeito apenas e tão somente à contratação com a empresa Nada há nos autos a demonstrar que a empresa habilitada está impedida ou suspensa de contratar com a Administração Pública em geral. Diante do exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro a liminar postulada. Cite-se a empresa ..., em litisconsorte passivo. Solicitem-se as informações e, após vista ao Ministério Público. Int" (3ª Vara Judicial de Embu, Estado de São Paulo, Processo nº 176.01.2011.004111-2)

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.

Citamos os acórdãos:

Acórdão nº 3243/2012-Plenário, TC-013.294/2011-3, redator Ministro Raimundo Carreiro, 28.11.2012.

Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.

A Jurisprudência mais atual do tema Projeto de Lei Nº 1.292/95 que Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 encontra-se em tramitação neste ano 2019 e demonstra o entendimento atual do assunto onde ratifica a informação de que estamos impedidos de licitar apenas com o órgão sancionador conforme abaixo:

"ART. 153. SERÃO APLICADAS AO RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS NESTA LEI AS SEGUINTE SANÇÕES: III - IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR; § 4º A SANÇÃO PREVISTA NO INCISO III DO CAPUT SERÁ APLICADA AO RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS NOS INCISOS II A VII DO CAPUT DO ART. 153, QUANDO NÃO SE JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVE, IMPEDINDO-O DE LICITAR OU CONTRATAR NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DO ENTE FEDERATIVO SANCIONADOR, PELO PRAZO MÁXIMO DE 3 (TRÊS) ANOS."

O próprio SICAF de nossa empresa demonstra tal fato:

Impedimento de Licitar no Âmbito:

COMANDO DA MARINHA / 731000-COMANDO DO MATERIAL DE FUZILEIROS NAVAIS

Ou seja, não estamos penalizados com toda a administração pública, somente no Âmbito da UASG 731000.

Empresas condenadas nos atos referidos no dispositivo legal, em geral recebem penalidades que abrangem o impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública. Nada obstante, entendo que a exigência deverá ser feita nos casos de condenação com trânsito em julgado. Punir empresas ou pessoas que ainda se encontram na fase de defesa em processo judicial é antecipar uma penalidade que ainda não foi julgada, a confrontar o princípio constitucional consignado no art. 5º, LVII:

"Art. 5º, (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;"

Como impetramos o MANDADO DE SEGURANÇA e até o momento não foi julgado, entendemos que o julgamento de que estamos impedidos de licitar com toda a administração pública fere exatamente a esse princípio constitucional e nos condena antecipadamente.

Julgando nossa empresa impedida com toda administração pública, teríamos de fechar as portas pelo período da penalidade, dispensar colaboradores que dependem de nossa empresa para assegurar o sustento de suas famílias. Fora o fato de que atuamos 100% na comercialização de produtos através de licitações, e esse impedimento de licitar abrangido a toda administração pública não é razoável, viável e tampouco legal em nosso entendimento.

Finalizando a jurisprudência, entendimentos do TCU ratificam o exposto:

"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."

Em nosso entendimento, penalidade enquadrada no art. 7º da Lei 10.520/2002 se trata de pena mais rígida e abrange toda administração pública, enquanto que a mera suspensão temporária de participação em licitação enquadrada no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 é mais branda e abrange apenas ao órgão sancionador.

Ora, não fosse necessário distinguir o âmbito da aplicação, bastaria tão somente o artigo 7º para o enquadramento das empresas sancionadas.

Ainda em relação à jurisprudência, apesar das divergências entre entendimentos diversos do SJT e TCU, os entendimentos mais recentes (TCU) e novo Projeto de Lei Nº 1.292/95 são os que devem ser considerados, uma vez que demonstram a razoabilidade e contemporaneidade da aplicação.

Neste sentido, razoável se faz mencionar o princípio da razoabilidade de Antônio José Calhau de REZENDE transcrito abaixo:

"A RAZOABILIDADE É UM CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO, ELÁSTICO E VARIÁVEL NO TEMPO E NO ESPAÇO. CONSISTE EM AGIR COM BOM SENSO, PRUDÊNCIA, MODERAÇÃO, TOMAR ATITUDES ADEQUADAS E COERENTES LEVANDO-SE EM CONTA A RELAÇÃO DE PROPORCIONALIDADE ENTRE OS MEIOS EMPREGADOS E A FINALIDADE A SER ALCANÇADA, BEM COMO AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE ENVOLVEM A PRÁTICA DO ATO". (REZENDE, O princípio da razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril 2009).

Finalmente, a doutrina dominante afirma que o TCU (Tribunal de Contas da União), por exercer o controle técnico sobre os três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), não pertence a nenhum deles, sendo em nosso entendimento órgão fiscalizador das ações dos 03 (três) poderes onde em caso de divergência, deve ter sua jurisprudência acatada.

Finalizamos nossa argumentação demonstrando abaixo o resultado das licitações onde nossa empresa sagrou-se vencedora nos pregões:

- 5/2019 Uasg 160039 onde foi homologado à nossa empresa item em 16/08/2019.
- 8/2019 Uasg 926605 onde foi adjudicado à nossa empresa item em 14/08/2019.
- 8/2019 Uasg 783601 da própria Marinha, porém outra unidade onde foi adjudicado à nossa empresa item 57 em 24/09/2019.
- 13/2019 Uasg 781600 da própria Marinha, porém outra unidade onde foi adjudicado e homologado à nossa empresa item em 15/08/2019.
- 25/2019 Uasg 70013 do Tribunal Regional da Bahia onde foi adjudicado à nossa empresa item em 22/08/2019.
- 40/2019 Uasg 160106 onde foi adjudicado à nossa empresa item em 22/08/2019.
- 85/2019 Uasg 154043 UNIVERSIDADE DE UBERLÂNDIA onde foi adjudicado à nossa empresa item em 19/08/2019 e HOMOLOGADO em 26/08/2019.
- 103/2019 Uasg 453187 Prefeitura Municipal de Jarú Rondônia onde foi adjudicado à nossa empresa item em 22/08/2019.
- Item 4 preg 7749/2019 Uasg 158749 - Inst FED São Paulo

Este último deixa bem claro o entendimento da administração pública, pois tivemos de anexar além da documentação normal uma pasta nomeada "MANDADO DE SEGURANÇA E JURISPRUDÊNCIA" referente ao assunto em questão que foi devidamente analisado por setor Jurídico do órgão público em questão que posteriormente ratificou nossa afirmação de penalidade somente com a UASG 731000, adjudicando e homologando o item à nossa empresa.

Mencionamos estes exemplos, pois em sua grande maioria justificamos nosso impedimento de licitar junto à Uasg 731000 onde nosso pedido foi devidamente analisado por Setor Jurídico do órgão competente e aceito.

Conforme legislação vigente, a administração pública é una, ou seja, se a maioria dos órgãos públicos entendem que estamos penalizados apenas com a unidade sancionadora, não pode qualquer órgão público analisar diferente.

Desta forma, novamente informamos que nosso impedimento de licitar é apenas e tão somente com a Uasg 731000.

Fora o fato de que possuímos mais de 120 (cento e vinte) atestados de capacidade técnica de instituições públicas diversas onde nos atesta capacidade de fornecimento, idoneidade e bom atendimento.

Estamos com mais de 500 vendas em nossos registros, onde apenas 1 (um) contrato que não foi atendido não pela nossa vontade, mas sim pela falta de sensibilidade, bom senso e parceria do órgão público que não acatou nossa solicitação de acordo amigável e entrega parcelada (que era a maneira de atendermos aos empenhos em questão).

De todos os contratos que recebemos apenas este não foi atendido por conta de fato superveniente e estranho a nossa vontade, não pode um órgão público simplesmente fechar nossas portas aplicando-nos tal penalidade e os outros acatarem sem mesmo aguardarem decisão judicial. Estariam corroborando com o entendimento do órgão vingativo e sancionador.

A pena impetrada à nossa empresa foi abusiva e está sendo devidamente questionada em âmbito judicial com previsão de êxito elevada, pois ainda acreditamos que a justiça será feita e o bom senso prevalecerá.

Desta forma, pedimos encarecidamente que consulte seu setor jurídico para ratificação de nossa afirmação em relação ao acima mencionado e que nos habilite em processo licitatório.

ECC COMÉRCIO E LICITAÇÕES EIRELI EPP

[Voltar](#) [Fechar](#)