

licitacao@atalanta.sc.gov.br

De: Zero5 Distribuidora <zero5distribuidora@gmail.com>
Enviado em: segunda-feira, 10 de agosto de 2020 11:55
Para: licitacao@atalanta.sc.gov.br
Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO
Anexos: RECURSO ATALANTA.pdf

Bom dia!

Segue recurso anexo.

Att,

ZERO5 DISTRIBUIDORA

CNPJ. 31.552.106/0001-21 Inscr. Est: 258.824.840

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ATALANTA/SC

Pregão presencial nº 22/2020

ZERO5 DISTRIBUIDORA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ 31.5652.106/0001-21, estabelecida na Rua Irmgard Carl, 225, CEP 89037-555, Bairro Escola Agrícola, Estado de Santa Catarina, vem tempestiva e respeitosamente ante Vossa Senhoria, com fulcro no inciso XVIII, do artigo 4º e artigo 9º, ambos da Lei nº 10520/2002; artigo 26, do decreto n 5420/2005 e art 109º, ambos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, interpor o presente.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão que culminou na desclassificação da empresa recorrente, conforme mencionada na ata da sessão de abertura.

Após as cautelas de praxe e devidas anotações nos autos do processo administrativo que originou o procedimento licitatório, requer-se pelo recebimento das razões da Recorrente e o devido encaminhamento à autoridade superior, **caso Vossa Senhoria não considere a decisão que desclassificou-a**, nos termos do § 4º do artigo 109 da Lei 8.666/93, para que delas tome conhecimento e profira legal, soberana e transparente decisão, devidamente fundamentada, nos termos do que prescreve a legislação de regência, obedecendo aos princípios administrativos e constitucionais que regem a Administração Pública, dentro dos limites da estrita legalidade e às normas de bom senso, por ser medida de direito e de justiça.

I – A manifestação de interpor Recurso Administrativo

Nos moldes do que dispõem o inciso XVIII, do artigo 4º, da Lei nº 10520/2002 e artigo 26, do decreto nº 5450/2005, a recorrente manifestou tempestivamente na ata do dia 05 de agosto de 2020 o interesse de interpor Recurso Administrativo, razão pela qual o presente recurso deverá ser recebido por não importar a decadência de seus direitos.

.....
Rua Irmgard Carl 225
Escola Agricola - Blumenau-SC
Fone: (0xx47) 3285-8475
CNPJ. 31.552.106/0001-21 Inscr. Est: 258.824.840

ZERO5 DISTRIBUIDORA

CNPJ. 11.552.106/0001-21 Inscr. Est. 258.824.840

II – Esboço do mérito

Em data de 05/08/2020 a Licitante, ora Recorrente participou da licitação, modelo "Pregão Presencial", tipo "Menor Preço por Item" sob o nº 22/2020 e Processo Administrativo nº 29/2020, perante este município de Atalanta/SC, para seleção de propostas visando registro de preços de materiais de expediente em geral, para fornecimento e entrega ao longo de 12(doze) meses, segundo as conveniências das entidades da Administração Pública Municipal, conforme condições expostas em edital.

Na fase de credenciamento a Recorrente foi desclassificada do certame, pois, supostamente, desrespeitou o que determina o subitem 6.1.2. do Edital.

6.1.2. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, a Pregoeira verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, mantido pela Controladoria – Geral da União (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis);

b) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php)

c) Lista de Inidôneos, mantido pelo Tribunal de Contas da União – TCU;

Que pese que a Recorrente possui duas suspensões temporárias em órgãos distintos, mas apenas com a amplitude de restrição local.

III – Defesa

Para supremacia do interesse público, nossa legislação prevê a possibilidade de exigências esdrúxulas e cláusulas abusivas nos contratos

ZERO5 DISTRIBUIDORA

CNPJ. 31.552.106/0001-21 Inscr. Est: 258.824.840

administrativos. Tais cláusulas são prerrogativas da Administração pública que normalmente não seriam encontradas em acordos particulares, ou seriam consideradas amplamente abusivas. Deste fato a aplicação das sanções administrativas neste contexto, aplicado pelo Estado, entra nesta modalidade de cláusulas abusivas. São cláusulas exorbitantes e abusivas aquelas que colocam o Estado em supremacia ao licitante, cláusulas estas que seriam consideradas ilícitas entre particulares.

Assim ocorrendo a inexecução total ou parcial do contrato, a Administração Pública passa a ter a prerrogativa de aplicar sanções de advertência, multa, suspensão temporária ou declaração de inidoneidade.

A Lei de licitações e contratos dispõe que não se pode aplicar uma penalidade que não esteja prevista em Lei, pois se deve ser exercida de acordo com os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

"O princípio da razoabilidade é uma diretriz de senso se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vide princípio da proibição do excesso. Vide princípio da proporcionalidade. Vide princípio da razão suficiente."

Na própria legislação fica clara a diferença entre penalidades, conforme demonstra estes artigos da Lei 8666/93.

"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;

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

.....
Rua Irmgard Carl 225
Escola Agrícola - Blumenau-SC
Fone: (0xx47) 3285-8475
CNPJ. 31.552.106/0001-21 Inscr. Est: 258.824.840

ZERO5 DISTRIBUIDORA

CNPJ. 31.552.106/0001-21 Inscr. Est. 258.824.840

- 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." (grifamos).

Nesta linha esta o Tribunal de Contas da União, que em 2013 pacificou a sua jurisprudência de que a sanção de suspensão temporária da Lei 8.666/93 tem aplicação restritiva ao órgão que a aplicou. Por sua relevância, transcreve-se a ementa do Acórdão 1017/2013-Plenário:

" A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração) tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou."

"Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) contra decisão cautelar que determinara a correção do edital do Pregão Eletrônico 122/ADCO/SR/CO/2012 de modo a ajustá-lo ao disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, ou seja, para que a penalidade ali prevista alcance apenas as empresas suspensas por aquela estatal, consoante o entendimento do Acórdão 3.243/2012-Plenário. Argumentou a recorrente que: (i) a jurisprudência do TCU não estaria pacificada nos termos da citada decisão; (ii) diante da dúvida objetiva, seria tecnicamente impróprio falar-se em *fumus boni iuris*; (iii) a aplicação retroativa do novel entendimento atentaria contra o princípio da segurança jurídica consubstanciado no art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999. O relator refutou todos os argumentos, esclarecendo que "o Tribunal pacificou a sua jurisprudência em considerar que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, que impõe a 'suspensão temporária para participar em licitação e impedimento para

ZERO5 DISTRIBUIDORA

CNPJ. 31.552.106/0001-21 Inscr. Est. 258.824.840

contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a aplicou" e restabeleceu "o entendimento já consolidado na sua jurisprudência, no sentido de fazer a distinção nítida entre as sanções previstas nos aludidos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, conforme Acórdão 3.243/2012 - TCU - Plenário". Quanto à suposta aplicação retroativa, o relator contra-argumentou que, além de o acórdão em questão não ter criado novo entendimento, mas restabelecido a jurisprudência antes consolidada, "a Infraero teve oportunidade de corrigir o instrumento convocatório logo após tomar conhecimento da edição da mencionada deliberação e, também, ao receber a impugnação apresentada... , o que, entretanto, preferiu não fazer, mesmo após ter sido comunicada da Cautelar concedida no mesmo sentido pelo Tribunal". "Em segundo lugar, as jurisprudências deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal são firmes no sentido de que o disposto na Lei 9.784/1999 não se aplica aos processos de controle externo apreciados por esta Corte de Contas." O Plenário acompanhou o relator e negou provimento ao Agravo. "

Alem da jurisprudência, cabe ressaltar que a doutrina majoritária segue a mesma direção do TCU, como esclarece Di Pietro:

"Os incisos III e IV do artigo 87 adotam terminologia diversa ao se referirem à Administração Pública, o que permite inferir que é diferente o alcance das duas penalidades. O inciso III, ao prever a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, refere-se à **Administração**, remetendo o intérprete ao conceito contido no artigo 6º, XII, da Lei, que define como "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente". O inciso IV do artigo 87, ao falar da inidoneidade para licitar ou contratar com a **Administração Pública**, parece estar querendo dar maior amplitude a essa penalidade, já que remete o intérprete, automaticamente ao artigo 6º, XI, que define Administração Pública de forma a abranger "a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade de direito privado sob o controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas". (grifos no original)".

ZERO5 DISTRIBUIDORA

CNPJ. 31.552.106/0001-21 Inscr. Est. 258.824.840

“Para Pereira Junior, há notória distinção entre as sanções cominadas no art. 87 do Estatuto de Licitações e Contratos a evidenciar gradação das penalidades a serem impostas de acordo com a gravidade das infrações administrativas praticadas. Acrescenta ainda que o art. 97 da mesma lei considera crime admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional inidôneo, não existindo tipificação equivalente em relação à empresa ou profissional suspenso. Para ele, a razão é clara e se funda no fato de a norma penal, por ser nacional, projetar seu alcance em todo o território brasileiro, em qualquer esfera da Federação. Assim, o fato de a suspensão constituir sanção local afasta a sua configuração penal.”

Faz todo o sentido esta decisão, pois se não estaríamos colocando no mesmo patamar de punição a idoneidade com a suspensão temporária, o que colocaria em risco a sanidade de varias empresas e a garantia de empregos, como extirpar de outros atos licitatórios empresas suspensas localmente, com inumeras clausulas abusivas impostas em registros de preços e a falta recorrente de bom senso entre os funcionários da Administração Publica.

III – DO PEDIDO

Ante o exposto requer-se a vossa senhoria:

- A) Que considere o item 6.1.2 do edital sejam desclassificados apenas as empresas Inidoneas ou suspensas no Municipio de Atalanta.
- B) Que classifique esta empresa e que abra nova data para uma nova sessão.

Nestes termos
Pede deferimento

Blumenau/SC, 10 de agosto de 2020.

KADYJA CRISTINE CARL

KADYJA
CRISTINE CARL
ZANIS:08825251904
1904

Assinado de forma
digital por KADYJA
CRISTINE CARL
ZANIS:08825251904
Dados: 2020.08.10
11:52:54 -03'00'

.....

Rua Irmgard Carl 225
Escola Agricola - Blumenau-SC
Fone: (0xx47) 3285-8475
CNPJ. 31.552.106/0001-21 Inscr. Est. 258.824.840