

EXMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO-RJ

PREGÃO PRESENCIAL n° 005/2021

Processo n° 765/2021

HORTO CENTRAL DE MARATAÍZES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ de n° 39.818.737/0001-51, sediada na Rodovia ES-490 Safra x Marataízes, s/n°, Muritiba, Candéus e Duas barras, Itapemirim, ES, CEP 29.345-000, vem, mui respeitosamente, por seu representante, perante Vossa Excelência, apresentar

PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

, conforme os fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

FATOS E FUNDAMENTOS

O pregão em comento, está confuso quanto à extensão da vedação em participação, referente a punição de Suspensas temporariamente de participar de licitação e impedidas de contratar, uma vez que a descrição do Item 4.2 e 4.2.2 do Edital é vago, não permitindo ao licitante verificar, qual o alcance da suspensão ou impedimento de licitar e contratar, descrito no Artigo 87, Inciso III da Lei 8666/93 e Artigo 7 da Lei 10520/02.

Vejamos o que diz o edital:

4.2 - Não poderão participar neste Pregão as empresas:

4.2.2 "Suspensas temporariamente de participar em licitação e impedidas de contratar com a Administração considerando o disposto no art. 87 inciso III da Lei Federal n° 8.666/93. Não será admitida a participação de licitante suspenso temporariamente pela Administração Municipal direta ou indireta. Não será admitida a participação de licitante já incurso na pena do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93, seja qual for o órgão ou entidade que tenha aplicado à reprimenda, em qualquer esfera da Administração Pública;"

Os pontos confusos, a serem esclarecidos serão abaixo minuciosamente detalhados:

a) Do Artigo 87, Inciso III da Lei 866/93

Observe-se que o Item 4.2 e 4.2.2 do Edital dos dispositivos alhures, utiliza a expressão **ADMINISTRAÇÃO**. Isto posto, sob a teoria hermenêutica da literalidade e partindo da premissa de que a lei e o Edital, não contém palavras inúteis, interpretando o Artigo 6 inciso XII da lei 8666/90, observamos que o legislador deu alcance diferente para a expressão **ADMINISTRAÇÃO** e outro alcance para a expressão **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, 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;

Conforme se observa, a palavra **ADMINISTRAÇÃO**, refere-se a somente um órgão, ou seja, aquele que a administração opera e atua, neste caso a administração está operando e atuando pela Prefeitura Municipal de Nova Friburgo, **então o termo ADMINISTRAÇÃO, faria referência unicamente ao Município de Nova Friburgo, impedindo unicamente de participar do presente certame, empresas punidas nos termos do art. 87, Inciso III da Lei 8.666/1993 com o Município de Nova Friburgo.**

Neste mesmo sentido, defende a instrução no artigo 34, inciso III e §1 da Instrução Normativa 03 de 26 de Abril de 2018 do Ministério de Planejamento, in fine:

Art. 34. São sanções passíveis de registro no Sicaf, além de outras que a lei possa prever:

I - omiss...

II - omiss...

III - suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso III do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

Portanto, diante hermenêutica realizada do Artigo 6 inciso XII da lei 8666/90 com o Item 4.2.2. do edital, e da artigo 34, inciso III e §1 da Instrução Normativa 03 de 26 de Abril de 2018 do Ministério de Planejamento, entende-se que só estaria impedido de participar deste certame empresas punidas com Suspensas temporariamente de participar de licitação e impedidas de contratar com a Administração do Municipal de Nova Friburgo, viabilizando/permitindo a participação de empresa punidas nos termos do Artigo 87, inciso III da Lei 8666/93, por outros Municípios, Estados, Distrito Federal e até mesmo com a União.

Vejamos o **Acórdão nº 2.617/2010 e Decisão 352/1998 do TCU:**

EMENTA: DENÚNCIA - PREGÃO ELETRÔNICO - ALEGAÇÃO DE QUE A VENCEDORA DO CERTAME NÃO ATENDEU ÀS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO - SUSPENSÃO PARA LICITAR - INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE DECLARAÇÃO INIDÔNEA PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO - PENALIDADE APLICADA COM BASE NO INCISO III DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. 1) **O entendimento de que a penalidade do inciso III do art. 87 abrange somente o ente que a aplicou parece-me o mais razoável e encontra respaldo em parte considerável da doutrina especializada, à qual se filia, por exemplo, o saudoso Professor Carlos Pinto Coelho Motta. O Tribunal de Contas da União vem assim entendendo, como se vê da seguinte decisão, proferida por sua 2ª Câmara, que recomendou a jurisdicionado que abstenha-se de restringir, em seus certames, a participação de empresas em desfavor das quais tenha sido aplicada, por outros órgãos ou entidades, a pena de suspensão temporária prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993; (TCU - Acórdão 2.617/10. 2) Considerando que são insubsistentes as alegações iniciais desta denúncia e, mais, diante dos fundamentos da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, os quais se acolhem, para decidir pela improcedência e pelo arquivamento dos autos da denúncia, com recomendações.**

Insta informar, que o Tribunal de Contas da União, já se manifestou no sentido de que o Edital ao prever vedações de participação, deve deixar suficiente claro que a suspensão de licitar e impedimento de contratar, **tem abrangência restrita ao órgão ou entidade que aplicou a sanção, vejamos:**

Enunciado

O edital da licitação, ao estabelecer vedações à participação no certame, deve ser suficientemente claro

no sentido de que a penalidade de suspensão para licitar e contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, tem abrangência restrita ao órgão ou entidade que aplicou a sanção. (Acórdão 2556/2013-Plenário; Data da sessão 18/09/2013; Relator AUGUSTO SHERMAN)

Nesta ilação, conforme se observa, a punição de **Impedimento de Licitar, suspensão temporária de participar de licitação e impedidas de contratar com a Administração**, só impossibilita a participação de licitações e a formalização de contratos perante o **órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.**

Portanto, fica cristalino que a vedação de participação descrita no Item 4.2.2 do Edital, não pode vedar que empresas punidas com o Município diverso do Município de Nova Friburgo, União e Distrito Federal de participarem do certame em comento com o Município de Nova Friburgo.

b) Do Artigo 7 da Lei 10520/02

Neste sentido, com base na transcrição editalícia alhures, gostaria de saber se poderia participar do presente certame, empresas punidas com impedimento de licitar e contratar, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002, por outros Municípios, Estados, Distrito Federal e União, nos mesmos termos do artigo 34, inciso V e §3 da Instrução Normativa 03 de 26 de Abril de 2018 do Ministério de Planejamento, vejamos:

Art. 34. São sanções passíveis de registro no Sicaf, além de outras que a lei possa prever:

V - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos **no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:**

I - da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

- II - do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou
- III - do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

Conforme se observa, a empresa punido no âmbito do Distrito Federal não estaria impedida de participar de licitação promovida na órbita de outro ente federado, ou seja não estaria impedido de participar do Pregão Municipal de Nova Friburgo, bem como uma empresa punida com a União ou Estado ou Município diverso do Município de Nova Friburgo, não estaria impedida de participar do procedimento licitatório do Município de Nova Friburgo.

Vejamos a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Enunciado

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; Data da sessão 29/04/2015; Relator BENJAMIN ZYMLER)

Enunciado

A sanção prevista do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e **art. 7º da Lei 10.520/2002 produzem efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou.** (Acórdão 2073/2013-Plenário; Data da sessão 07/08/2013; Relator AROLDO CEDRAZ)

Neste ínterim, poderá participar do certame Municipal de Nova Friburgo em comento, as empresas que estejam cumprindo penalidades previstas no art. 7º da lei 10.520/2002, no âmbito da União, do Distrito Federal, Estado ou de outro Município diverso do Município de Nova Friburgo.

DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

Por ser assim, no intuito de evitar dúvidas e morosidade do certame, sobre a extensão da punição descrita no artigo 87, Inciso III da Lei 8666/93, e da extensão da punição do Artigo 7 da Lei 10520/02, pergunta-se:

- 1) Só estariam impedidos de participar do presente certame, empresas punidas com o Artigo 87, Inciso III da Lei 8666/93, aplicada pelo Município de Nova Friburgo, uma vez que tal punição tem abrangência restrita ao órgão ou entidade que aplicou a sanção?
- 2) Viabilizando portanto a participação de empresas punidas com Artigo 87, Inciso III da Lei 8666/93, por outros Municípios, Estados, Distrito Federal e União?
- 3) Poderá participar do certame Municipal de Nova Friburgo em comento, as empresas que estejam cumprindo penalidades previstas no art. 7º da lei 10.520/2002, no âmbito da União, Estados, do Distrito Federal ou de outro Município Diverso do Município de Nova Friburgo?
- 4) Caso contrário, o presente certame amplie indevidamente o alcance das penalidades descritas **Item 4.2.2 do Edital**, em desacordo do estabelecido artigo 34, inciso III e §1 da Instrução Normativa 03 de 26 de Abril de 2019 do Ministério de Planejamento, **requer desde já vista e cópia integral do Processo nº 765/2021 do Pregão Presencial 005/2021 do Município de Nova Friburgo, para fins de encaminhamento de representação ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público Estadual.**

Termos que
pede-se deferimento

Itapemirim-ES, 20 de Abril de 2021.


Moisés Vicente da Mata

Sócio Gerente

Horto Central Marataízes Ltda

39.818.737/0001-51
Insc. Est. 081.670.76-1
Horto Central Marataízes Ltda.
Rod ES 490 Safra x Marataízes, s/n
Muritiba, Candeus e Duas Barras
CEP 29330-000 - Itapemirim - ES