RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2018-PMSF-EDUCAÇÃO OBJETO: Aquisição de Gêneros Alimentícios destinados à Merenda Escolar do Ano de 2018 dos PROGRAMAS MAIS EDUCAÇÃO PNAE/PNAIC//PNAEF/PNAEJA/PNAEP do Município de São Francisco do Pará.

I – DAS PRELIMINARES: 1. Impugnação interposta tempestivamente pela empresa AIKY COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA CNPJ/MF nº 04.848.586/0001-08, com fundamento nas Leis 8.666/93 e 10.520/2002.

II – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO: DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO 3.10. NÃO SERÁ ADMITIDO NESTA LICITAÇÃO A PARTICIPAÇÃO DE:
c) As Empresas que estejam com processo administrativo em andamento neste município ou em qualquer Município ou Estado, não ficarão impossibilitadas de participar do referido processo licitatório, mas se for declarada sua penalização em decorrência do processo administrativo antes da adjudicação/homologação no Município de São Francisco do Pará, a mesma ficará impossibilitada de firmar contrato com esta prefeitura; (grifei)
Conforme os itens acima descritos, impõe a empresa cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, Senão vejamos:
Os itens descritos do edital têm por objetivo discorrer sobre a extensão das sanções administrativas que envolvem as licitações e seus contratos, delimitando nas penalidades previstas nos incisos III e IV do artigo 87 da Lei 8666/93 que traz grandes discussões quanto ao seu alcance. Também aproveito para esclarecer a abrangência das penalidades previstas na Lei do Pregão.

III - DO PEDIDO DA IMPUGNANTE: Nestes termos, IMPUGNA o Edital, MODIFIQUE em especial na formatação das exigências, que a as empresas que esteja com suspensão temporária, possa participar e firmar contrato com esta prefeitura, no propósito RATIFICAR E ADEQUAR O EDITAL.
O que se pede, frente ao que foi fartamente exposto é que administração ESCLAREÇA, MODIFIQUE E ADEQUE O ATO CONVOCATÓRIO A LEGISLAÇÃO PERTINENTE, conforme previsto em lei, após, publique-se.
Por fim, seja acatada a presente impugnação a bem das Finanças Públicas.

IV - DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.

Livia Elce Magalhães Gouveia
Departamento de Licitação

O impugnante encaminhou em tempo hábil, protocolando no protocolo geral da Prefeitura Municipal de São Francisco do Pará junto com cd a mídia em *pdf* assinada digitalmente.
Quanto ao mérito ressalta-se, que a Minuta do Edital utilizada foi previamente analisada pela Procuradoria Geral do Município, com respaldo daquela Jurídica quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

Entendemos que um dos princípios da licitação é a garantia da ampla concorrência, entretanto, tal princípio não pode ser tomado isoladamente, antes, deve ser interpretado e sopesado conjuntamente com outros importantes princípios, tais como a razoabilidade, proporcionalidade e eficiência nas contratações. Sendo assim, não há que se falar em ilegalidade ou alegação da existência de cláusula "comprometedora ou restritiva do caráter competitivo", mas apenas o primado pela melhor proposta, e consequente contratação que garanta o atendimento do Interesse Público.
A equipe jurídica emitiu parecer a cerca da impugnação ao Pregão Presencial nº 001/2018 - PMSF- EDUCAÇÃO.

V – DA DECISÃO
Isto posto, conheço da impugnação apresentada pela empresa AIKY COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA CNPJ/MF nº 04.848.586/0001-08, para, no mérito, negar lhe provimento, nos termos da legislação pertinente.
Por fim, fica mantida a abertura do certame.

São Francisco do Pará, 10 de janeiro de 2018.

Livia Elce Magalhães Gouveia
Departamento de Licitação

LÍVIA ELCE MAGALHÃES GOUVEIA
Departamento de Licitação - Pregoeira

LIVIA ELCE MAGALHAES GOUVEIA:01533354243
Assinado de forma digital por LIVIA ELCE MAGALHAES GOUVEIA:01533354243
Dados: 2018.01.10 16:18:55 -02'00'

PARECER JURÍDICO
Á EQUIPE PREGOEIRA

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO.LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO.IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM PROCESSO LICITATÓRIO.

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação da empresa AIKY COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, já qualificada nos termos da impugnação, acerca do pregão presencial n° 001/2018-PMSF-EDUCAÇÃO, nos seguintes termos:

- MODIFICAR para constar no edital que as empresas que estejam com suspensão temporária possam participar e firmar contrato com este município.

- MODIFIQUE E ADEQUE o ato convocatório à legislação pertinente, baseando-se na lei, após requer a republicação.

- requer a procedência do pedido de impugnação realizado.

Após estudada a matéria, passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

Em primeiro momento, cumpre ressaltar que além da doutrina e jurisprudência vigente, o próprio legislador na lei n° 8666/93, previu expressamente, que as contratações que realizam a administração pública, por obvio precedidas de licitação, devem seguir os princípios basilares da administração pública previstos no art. 37 da CF, e ainda os específicos de seu procedimento, vejamos:

> 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

Jean Dayvyson J. M. de Andrade
Procurador
OAB/PA 20116

instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Cumpre ressaltar que busca-se na atualidade, além dos princípios previstos no dispositivo acima, a eficiência administrativa, que está disposto no próprio art. 37 da CF, está em mesmo patamar que os demais princípios devendo ser respeitada sua aplicação.

Em um segundo momento, deve aduzir que a licitação é reclamada como requisito à celebração de contratos realizados pelo Poder Público, para que seja atendida a necessidade de incidência de princípios constitucionais vigentes. Assim, é imperioso que se tenha mecanismos próprios para a realização de contratos administrativos, de forma a garantir que estes sejam celebrados da forma requerida pelo ordenamento jurídico constitucional. Ruy Cirne Lima demonstra que gerir o patrimônio público é gerir patrimônio de outrem e, é por esta razão que a administração deste deve seguir os interesses de seu titular: o povo. (LIMA, Ruy Cirne. Princípios de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.)

Portanto, a licitação busca pelo melhor atendimento ao interesse público, possibilitando igualdade de condições entre os sujeitos particulares, desde de que observadas as leis, princípios e demais normas do ordenamento jurídico, devendo ser observado este de forma sistemática.

Nos termos do Grandíssimo autor Celso Antônio Bandeira de Melo, a finalidade da licitação é a realização de um contrato. Para o doutrinador, o objetivo na licitação é identificar a proposta mais apropriada ou concluir que nenhuma proposta é adequada. (MELO, Celso Antônio Bandeira de. Licitação: 1.ed. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.)

Após uma breve explanação acerca da finalidade da licitação, cumpre ressaltar que a licitação bem como todo o direito administrativo, tem como regime jurídico a supremacia do interesse público x indisponibilidade do interesse público.

O interesse público, nada mais é, simplificadamente, que a busca pelo bem estar coletivo.

Cumpre destacar ainda, que a proposta mais vantajosa não necessariamente significa a proposta mais barata, e sim, aquela que atenda os requisitos previstos em lei, e que não haja nenhum prejuízo para ambas as partes, seja na contraprestação municipal, ou na própria entrega dos produtos ou serviços, não havendo impossibilidade de atender o interesse público.

Kiln Daywyson J. M. S. Andrade
Procuradora
OAB/PA 20116

Importante citar ainda, que pelo fato do regime jurídico administrativo buscar tutelar os direitos de toda uma coletividade, previu-se as chamadas "cláusulas abusivas" que estão em uso na lei 8666/93.

Neste sentido, o art. 87, III e IV da lei n° 8666/93, previram a possibilidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração; e declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública enquanto perdurarem os motivos da punição, ou até que haja reabilitação pelos fatos ocorridos.

Conforme já expostos, a licitação veio com o intuito de garantir o interesse público não só para a coletividade beneficiada diretamente pelos serviços, mas pelos próprios participantes da licitação, e através de tal norma, o legislador buscou a certificação de que os princípios definidos naquela lei fossem em sua totalidade cumpridos, não possibilitando assim prejuízo para a coletividade, por uma possível não garantia de um serviço pública, por inidoneidade dos licitantes.

Neste sentido vejamos a doutrina de Marçal Justen Filho:

> "(...) pode-se contrapor que a lógica excluiria o cabimento de sancionamento ao sujeito no estrito âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvio de conduta que o inabilitam para contratar com um determinado sujeito administrativo, os efeitos dessa ilicitude teriam de se estender a toda a Administração Pública. Assim se passa porque a prática do ato reprovável, que fundamento a imposição da sanção de suspensão do direito de licitar e contratar, evidencia que o infrator não é merecedor de confiança.
>
> Um exemplo prático permite compreender o raciocínio. Suponha-se que o contratado deixe de adimplir às obrigações assumidas num contrato de empreitada de obra pública. Entrega à Administração uma obra defeituosa. Sancionado com a suspensão do direito de licitar, estaria ele livre para contratar com outros entes da Administração pública? Reputa-se que a resposta negativa é a mais compatível com a ordem jurídica."

Ainda, vejamos as jurisprudências dos tribunais:

> "SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EDITAL. CLÁUSULA IMPEDITIVA DA PARTICIPAÇÃO DE INTERESSADOS SUSPENSOS POR ENTE DISTINTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE. SANÇÕES APLICADAS A PESSOA JURÍDICA. ALCANCE DOS EFEITOS. DETERMINAÇÕES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.
>
> 1. A vedação à participaçãoem licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 estende-se a toda a Administração direta e indireta.

Franklin Dayvyson [illegible] S. Arcos
Procuradora
OAB/PA 20116

2. Incumbe a cada órgão da Administração impedir a participação de sociedade empresária que comparece a certame licitatório no intuito de esquivar-se de sanção aplicada por ente diverso da Administração.

3. Presume-se fraude quando a sociedade que procura participar de certame licitatório possui objeto social similar e, cumulativamente, ao menos um sócio-controlador e/ou sócio-gerente em comum com a entidade apenada com as sanções de suspensão temporária ou declaraçãode inidoneidade, previstas no inciso III e IV do art. 87 da Lei 8.666/93.

Voto do Ministro Revisor

Por essas razões, entendo que esta Corte deva rever seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daquelesincursos na sanção prevista no incisos III da Lei 8.666/93.

Voto Complementar

3. Nesta oportunidade, o Relator da deliberação contestada pela Infraero, eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, apresenta voto revisor, colacionando, inclusive, decisões do Superior Tribunal de Justiça, que amparam seu novo entendimento de que a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta.

4. Considerando que ainda não há jurisprudência consolidada sobre a matéria em discussão, e tendo em vista que a linha defendida pelo Revisor carrega o nobre propósito de dar proteção à Administração Pública e, enfim, ao interesse público, não vejo óbice a que esta Corte reveja seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sançãoprevista no inciso III da Lei 8.666/1993, na forma proposta pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo voto passo a acompanhar." (Acórdão nº 2218/2011. 1ª Câmara)

Ainda:

REPRESENTAÇÃO AUTUADA PELA SECEX/AC ACERCA DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÃO REALIZADACOM RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS. PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 163/2008. INSPEÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. AUDIÊNCIA. ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS. ACOLHIMENTO. ARQUIVAMENTO

Voto do Ministro Relator

6. Quanto ao ponto que discute o alcance dos efeitos da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública, trago ao conhecimento do responsável que, posteriormente à instrução da Secex/AC, foi proferido o Acórdão nº

Procuradoria
OAB/PA 20116

2218/2011 - TCU - 1ª Câmara, de 12.4.2011, no qual esta Corte reviu seu posicionamento sobre o alcance dessa penalidade, ante o nobre propósito de dar proteção à Administração Pública e ao interesse público, e considerando decisões do Superior Tribunal de Justiça. O novo entendimento dado à questão foi "de que a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta."

Acórdão

(...)

ACORDAM os Ministrosdo Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. acolher as razões de justificativado Sr. Nilton Luiz Cosson Mota;

9.2. dar ciência à Secretaria de Estado de Extensão Agroflorestal e Produção Familiar-Seaprof/AC de que este Tribunal, visando dar maior proteção à Administração Pública e ao interesse público, reviu seu posicionamento sobre o alcance da penalidade prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e, considerando decisões proferidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que "... a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993estende-se a toda a Administração direta e indireta." (Acórdão nº 2.218/2011 - TCU -1ª Câmara, de 12.04.2011);

(...)

Acórdão nº 3.757/2011. 1ª Câmara

O STJ já se posicionou nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA LEGALIDADE LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III. - É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras. - A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. - A limitação dos efeitos da suspensão de participação de licitação não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública. - Recurso especial não conhecido.

Acordão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na

Franklin Dayanyson M. S. Andrade
Procuradoria
OAB/PA 20116

conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Eliana Calmon e João Otávio de Noronha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon. (Processo REsp 151567 RJ 1997/0073248-7, Orgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Publicação DJ 14.04.2003 p. 208, RSTJ vol. 170 p. 167, Julgamento 25 de Fevereiro de 2003, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Portanto, verifica-se que a norma busca resguardar o interesse público para que haja a plena prestação de seus serviços públicos, e de suas políticas públicas, devendo assim ser mantida as cláusulas impugnadas.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, opino pela MANUTENÇÃO E ULTERIOR PROSSEGUIMENTO DO FEITO, em razão das cláusulas impugnadas pela EMPRESA AIKY COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Por fim, ressalte-se que o presente parecer tem caráter opinativo, não vinculando o administrador em sua decisão, consoante entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, nos autos do Mandado de Segurança nº 24.078, da Relatoria do eminente Ministro Carlos Veloso.

É o parecer.

São Francisco do Pará/PA, 10 de janeiro de 2018.

FRANKLIN DAYWYSON JAQUES DO MONTE SERRAT ANDRADE
PROCURADOR GERAL

Franklin Daywyson Jaques do Monte Serrat Andrade
Procurador Geral
OAB/PA 20116