

**ATA Nº 08**

**JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

<b>PROCESSO:</b>	Tomada de Preços nº 000931/2016 – Unidade Licitações e Compras.
<b>TIPO:</b>	Menor Preço.
<b>DATA DO EDITAL:</b>	09.12.2016- Comunicado de: 15.12.2016
<b>DATA DA ABERTURA HABILITAÇÃO:</b>	27.12.2016, às 14horas
<b>NÚMERO DE PARTICIPANTES:</b>	08 (oito)
<b>DATA NOVA ABERTURA HABILITAÇÃO:</b>	31.01.2017 às 14horas.
<b>NÚMERO DE PARTICIPANTES:</b>	03 (três)
<b>DATA DA ABERTURA PROPOSTA:</b>	23.02.2017, às 14horas
<b>NÚMERO DE HABILITADOS:</b>	01 (um).

**OBJETO:** O presente procedimento licitatório tem por objeto a Elaboração de Projetos Executivos – Arquitetônico e Complementares, Coordenação e Conciliação de Projetos e de Planilha Orçamentária, de acordo com as especificações contidas nos anexos, partes integrantes do edital e itens a seguir:

**ITEM 01** - Elaboração de Projetos Executivos – Arquitetônico e Complementares (Mecânico / Infraestrutura Elétrica, Lógica e de Telefonia / Alarme / CFTV / PPCI), Coordenação e Conciliação de Projetos e de Planilha Orçamentária para abertura da 5ª agência em Viamão/RS.

**ITEM 02** - Elaboração de Projetos Executivos – Arquitetônico e Complementares (Mecânico / Infraestrutura Elétrica, Lógica e de Telefonia / Alarme / CFTV / PPCI), Coordenação e Conciliação de Projetos e de Planilha Orçamentária para realocação da agência São Sebastião do Caí/RS.

**I – RELATÓRIO**

Em 06.03.2017 foi publicada Ata n° 06 de Julgamento de Proposta da Tomada de Preço n° 0000931/2016. Por ocasião, foi declarada como vencedora a licitante ELEMENTHAL Engenharia e Consultoria Ltda. ME. Decorrido o prazo recursal, o resultado foi homologado em 16.03.2017.

Considerando que, em 17.03.2017 o referido processo foi encaminhado para contratação, o mesmo retornou em razão de nova consulta aos órgãos de fiscalização, onde foram constatadas restrições no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) para o Sr. Romulo Messias de Oliveira Neckel (fls. 213 a 216 dos autos), sócio majoritário da empresa vencedora, que sofreu a sanção do Art. 87, inciso III da Lei 8.666/93, estando temporariamente suspenso de participar de licitação e impedido de contratar com a Administração Pública até 14.08.2017.

Então, em 03.04.2017, foi publicada Ata n° 07 de Retificação de Resultado, desclassificando a licitante supracitada, e declarando fracassado o certame.

Nesse sentido, em 11.04.2017, a licitante ELEMENTHAL Engenharia e Consultoria Ltda. ME, devidamente qualificada nos autos, recorre, pedindo que seja suspensa temporariamente a decisão de desclassificação do referido processo licitatório de Tomada de Preços, mediante apresentação de Protocolo encaminhado à Secretaria da Educação do Estado do Rio Grande do Sul para revisão da sanção disciplinar aplicada a ela, alegando situação de inadimplente da Secretaria para com a recorrente.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

## **II – JULGAMENTO:**

A questão central do recurso interposto pela licitante ELEMENTHAL Engenharia e Consultoria Ltda. ME, cinge-se ao inconformismo quanto a decisão da Comissão de Licitações que desclassificou a empresa e declarou fracassado o certame, em razão de sanção administrativa, imposta a licitante, de suspensão temporária para licitar e contratar com a Administração Pública, pelo prazo de 06 meses, alegando ter demonstrado

sua capacidade técnica, operacional, jurídica e financeira, cumprindo todas as exigências editalícias, além de ser a única licitante apta a atender a recorrida.

Invoca a licitante que a Comissão de Licitações declare suspensa a decisão de desclassificar a recorrente pelo prazo de 10 (dez) dias para possibilitar o judiciário a devida e urgente manifestação quanto a penalidade de suspensão temporária de licitar aplicada pela Secretaria de Educação do Estado, a fim de conhecer o resultado da manifestação do judiciário ao fim do prazo solicitado, para determinar providências e dar continuidade no julgamento do certame, apurando a recorrente como vencedora do certame.

Com isso, faz-se necessário começarmos apontando que, ao detectar a irregularidade pela presença da sanção administrativa de suspensão temporária de licitar, os autos do processo foram encaminhados à Unidade de Contratações e Pagadoria do Banco, que se manifestou pelo acolhimento do recurso interposto, nos precisos termos do parecer exarado pela área técnica (fls. 000697 e 000698), o qual adotamos como fundamento de decidir, *in verbis*:

*“(...) Após análise das razões recursais, temos a considerar:*

- Obtivemos cópia da notificação do processo administrativo em questão, que aponta para um suposto atraso de 15 dias na entrega do objeto contratado, indicando da possibilidade de aplicação de multa, mas não da aplicação de penalidade de suspensão de licitar/contratar;*
- Não foi possível localizar o inteiro teor da decisão proferida pela Sec. De Educação, entretanto, a súmula de aplicação de penalidade publicada no D.O.E de 14/02/2017 tem o seguinte teor:*

*“ASSUNTO: SÚMULA DE APLICAÇÃO DE MULTA Á ORDEM DE INÍCIO DE SERVIÇO N° 105/2015 – TERMO DE CONTRATO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA N° 94/2015 – EEEF CEL PEDRO OSÓRIO – PELOTAS/RS.*

*PROCESSO: 125090-1900/13-8*

*O Diretor Administrativo, no uso das atribuições legais, em consonância com as disposições do Art. 87, incisos II e III, da Lei n° 8.666/93, e no artigo 8°, inciso III, c/c com o artigo 2°, inciso II, do Decreto Estadual n 45.680/2008, nos autos do Processo epigrafado, aplica a multa no valor de R\$ 447,82 (quatrocentos e quarenta e sete reais oitenta centavos) à empresa ELEMENTHAL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, bem como a Suspensão Temporária para licitar e contratar com a Administração Pública, pelo prazo de 6*

*(seis) meses, em face da infração contratual apurada em Processo Administrativo, após esgotadas as etapas do Contraditório e Ampla Defesa.”*

*-da leitura da súmula, verifica-se que trata-se do mesmo processo objeto da notificação anexa, que, conforme já ressaltado, não mencionava a aplicação da penalidade de suspensão, mas tão somente da multa;*

*-ainda, da leitura da defesa da empresa, apresentada no processo, pode-se extrair que a irregularidade referente a contratação em tela pode ter sido de somente 02 dias de atraso, e não 15, como constou na notificação.*

*- não cabe a este Banrisul validar ou não a aplicação da penalidade imposta pela Secretaria de Educação, entretanto, considerando que o parecer da ASJUR, que embasou a decisão de anulação da homologação traz em seu conteúdo que “Não se trata de ignorar a distinção entre a pessoa da sociedade e a de seus sócios, que era formalmente consagrada pelo art. 20 do Código Civil/1916. Quando a pessoa jurídica for a via para realização da fraude, admite-se possibilidade de superar-se sua existência. Essa questão é delicada mas está sendo enfrentada em todos os ramos do Direito. Nada impede sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo, desde que adotadas as cautelas cabíveis e adequadas.”;*

*- desta forma, não nos parece que o simples atraso na execução do objeto em 02, ou quiçá 15 dias seja causa de riscos exacerbados ou prejuízos consideráveis à Administração Pública, que afaste uma empresa de participar das licitações;*

*-Ademais, o contrato firmado pela licitante com a CMPA, traz em suas justificativas que “a sanção prevista no Inciso III do artigo 87 da Lei 8.666/93 (...) abrange apenas o órgão, entidade ou unidade administrativa que aplicou a penalidade, subsistindo, portanto, a possibilidade de formalização do presente contrato.”;*

*- Importante ressaltar que, na mesma linha do entendimento daquele órgão, está boa parte da Doutrina. Carlos Ari Sunfeld afirma que a falta de parâmetros claros, na legislação, quanto à abrangência das sanções contidas no Art. 87, III da Lei 8.666/93, deve fazer-nos concluir que a suspensão do direito de licitar limita-se ao órgão administrativo que aplicou a sanção: “O fato de uma empresa sofrer a aplicação da sanção prevista no art. 87, inc. III (suspensão temporária da participação em licitações e contratações), só inviabiliza sua contratação pelo mesmo órgão ou pessoa jurídica que a puniu.” (SUNDFELD, Carlos Ari. A abrangência da declaração de inidoneidade e da suspensão de participação em licitações. Web Zênite. Doutrina – 240/169/mar/2008);*

*Explica ainda o autor que até mesmo a declaração de inidoneidade, em respeito ao princípio da estrita legalidade da matéria sancionadora, estaria restrita à esfera administrativa que aplicou a sanção, completando.*

– No mesmo contexto, Toshio Mukai esclarece: “A sanção prevista no inc. III valerá para o âmbito do órgão que a decretar e será justificada, regra geral, nos casos em que o infrator prejudicar o procedimento licitatório ou a execução do contrato por fatos de gravidade relativa. Já aquela (sanção) prevista no inc. IV valerá para o âmbito geral, **abrangendo a entidade política que a aplicou**, e será justificada se o infrator age com dolo ou se a infração é de natureza grave, dentro do procedimento licitatório ou na execução do contrato” (MUKAI, Toshio. *Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo, 2ª edição, p. 84);

- Doutrina e a jurisprudência majoritária afirmam que as penalidades administrativas estão diretamente relacionadas com as sanções penais, e por óbvio, devem, acompanhar os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito Penal, logo, as normas que instituem sanções tanto na esfera penal, quanto na esfera administrativa, devem ser interpretadas de maneira restritiva, no instituto de preservação das garantias constitucionais, sendo vedada a aplicação de qualquer restrição “por similaridade” entre fatos”, conforme afirma Damásio E. de Jesus (*Direito Penal*, 1º Volume, fl. 9);

- Ainda, já manifestou-se o TCU: “Se é defensável que alguém considerado inidôneo em determinada esfera administrativa não o seja em outra, muito mais razoável é admitir-se que a suspensão temporária do direito de licitar seja válida apenas no âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade, não apenas por raciocínio lógico, mas principalmente em atenção ao princípio da legalidade, que deve nortear toda a atividade da Administração Pública.” (TCU, Decisão nº 352/1998, Plenário, Rel. Min. Bento José Bugarin, DOU de 22.06.1998);

Desta forma, considerando as razões acima expostas, entendemos que a penalidade de suspensão de licitar e/ou contratar aplicada à empresa Elementhal, não deve ter alcance nos processos conduzidos por este Banrisul, tendo em vista que o inciso III, do art. 87, que fundamentou a sanção tem como âmbito a “Administração”, limitando ao órgão sancionador a suspensão, em especial pela falta de clareza na documentação e instrução do processo, bem como pela inexistência de evidência de prejuízos e riscos consideráveis na situação fática, assistindo razão à recorrente”.

À luz do parecer técnico que serve de base para o presente julgamento e em face das motivações supra, a Comissão de Licitações dá provimento as razões apresentadas pela recorrente. Dessa forma, no mérito, assiste razão a alegação da recorrente, visto que, de acordo com o parecer técnico que serve de base para o fundamento de decidir, a penalidade de suspensão de licitar e/ou contratar aplicada à licitante ELEMENTHAL Engenharia e Consultoria Ltda. ME, não deve ter alcance aos processos conduzidos pelo Banco.

Saliente-se, por derradeiro, que o presente procedimento licitatório foi conduzido em observância aos princípios básicos consagrados no artigo 3º da Lei 8.666/93, que devem nortear os atos da Administração Pública.

Ante o exposto, e com base nos documentos que integram o presente certame, esta Comissão **DÁ PROVIMENTO** ao recurso interposto pela licitante ELEMENTHAL Engenharia e Consultoria Ltda. ME, mantendo-se a decisão proferida em Ata no dia 01 de março de 2017 e publicada em 06 de março de 2017, submetendo a presente decisão à Autoridade Superior, nos termos do parágrafo 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

### **COMISSÃO DE LICITAÇÕES**

Porto Alegre, 13 de junho de 2017.

Álvaro Luís Azevedo Guazzelli  
Presidente

Célia Ribeiro Dias

Cleonice Evanir Born de Souza