

Decisão de Pregoeiro nº 0018/2013-SLC/ANEEL

Em 13 de dezembro de 2013.

Processo: 48500.004240/2013-00
Licitação: Pregão Eletrônico nº 071/2013
Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
apresentada pelo **Mactecology Comercio de
Informática Ltda. - EPP.**

I – DOS FATOS

1. **O Mactecology Comercio de Informática Ltda. - EPP** enviou sua impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 71/2013 em 12 de dezembro de 2013.
2. A impugnante questiona em duas peças apartadas dois pontos específicos:
 - Não disponibilização no site Comprasnet, da opção para o direito de preferência concedido pelo artigo 5º do Decreto N. 7174 de 12 de maio de 2010.
 - A vedação da participação de empresas inseridas nas condições descritas na cláusula 2.3.3 do Edital.
3. Foram utilizados na argumentação da impugnante: a letra do Decreto n. 7.174/2010, decisões oriundas do Tribunal de Contas da União e Lei n. 8.666/93.

II – DA ANÁLISE

4. No tocante à primeira questão impugnada, referente à não disponibilização no sistema Comprasnet do campo para que os licitantes indicassem a situação do benefício do direito de preferência do Decreto 7.174/2010, socorre razão a impugnante, houve equívoco na publicação da presente licitação no sistema, por tal razão o Pregão será republicado no dia 16/12/2013, com nova data de abertura, com o ajuste necessário.
5. Sobre a cláusula 2.3.3 do Edital: Empresas suspensas pela ANEEL (ÓRGÃO GERENCIADOR), **impedidas de licitar e contratar com a União** ou, que estejam declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública; **a Mactecology Comercio de Informática Ltda. – EPP** alega que a Administração ao vedar a participação de empresas **impedidas de licitar e contratar com a União** comete ilegalidade, pois afronta as normas que regem o procedimento licitatório.
6. Importante destacar que existe previsão legal de aplicação de sanção de impedimento de licitar no artigo 7º da Lei 10.520/02 e no artigo 87, III da Lei 8.666/93, sejam vejamos:

Lei 10.520/02:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará **impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios** e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Lei 8.666/93:

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

III - **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

7. Apesar de constar nos dois diplomas legais a previsão de sanção de impedimento de licitar, a abrangência desta é distinta, pois enquanto a sanção constante na Lei de Licitações restringe a empresa no âmbito da Administração que o apenou, o dispositivo da Lei do Pregão produz efeitos perante todos os órgãos da Administração Pública, considerada assim União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

8. Segue o entendimento predominante do Tribunal de Contas da União acerca do assunto:

A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/02 produz efeitos no âmbito do ente federativo que a aplicar.

Representação versando sobre pregão eletrônico promovido pelo Serviço Federal de Processamento de Dados - Regional de São Paulo (Serpro/SP) apontara possível restrição à competitividade decorrente de disposição editalícia vedando a participação de empresas “que estejam com o direito de licitar e contratar suspenso com o SERPRO e/ou outros órgãos da Administração Pública, bem como tenham sido declaradas inidôneas pela mesma”. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais após concessão da cautelar pleiteada pelo representante, o relator esclareceu que o Plenário do TCU vem “reafirmando a ausência de base legal para uma interpretação da norma que amplie os efeitos punitivos do art. 87, inciso III [suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos], da Lei 8.666/1993 a todos os entes e órgãos da Administração Pública (Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 842/2013, 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013, todos do Plenário)”. A propósito, relembrou que o voto condutor do Acórdão 3.439/2012-Plenário sintetizou os elementos nos quais se funda a posição do TCU sobre a matéria: “a) as sanções do art. 87 da Lei 8.666/93 estão organizadas em ordem crescente de gravidade e, ao diferenciar aspectos como duração, abrangência e autoridade competente para aplicá-las, o legislador pretendia distinguir as penalidades dos incisos III e IV [declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública]; b) em se tratando de norma que reduz o direito de eventuais licitantes, cabe interpretação restritiva; c) o art. 97 da Lei de Licitações, ao definir que é crime admitir licitação ou contratar empresa declarada inidônea, reforça a diferenciação entre as penalidades de inidoneidade e suspensão temporária/impedimento de contratar, atribuindo àquela maior gravidade”. Noutro giro, **versando agora sobre os limites de sanção correlata prevista na Lei do Pregão (Lei 10.520/02, art. 7º – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios)**, e diante da possibilidade de que o Serpro/SP venha a conferir demasiado alcance a esse dispositivo, consignou o relator que “a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos do Plenário 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013) é firme no sentido de que tal penalidade impede o concorrente punido de licitar e contratar apenas no âmbito do ente federativo que aplicou a sanção, em consonância com o que dispõe o art. 40, inciso V e § 3º, da IN SLTI 2/2010”. Nesse sentido, e tendo em vista que as falhas verificadas não comprometeram efetivamente a competitividade do certame e tampouco frustraram o objetivo da contratação, o Plenário do TCU, acolhendo a proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representação, revogando a cautelar expedida e cientificando o Serpro/SP de que **“a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar”**. Acórdão 2242/2013-Plenário, TC 019.276/2013-3, relator Ministro José Múcio Monteiro, 21.8.2013.

9. Desta forma, o entendimento para a cláusula 2.3.3, que enumera três sanções diversas, é o que se segue:

- Empresas suspensas pela ANEEL (ÓRGÃO GERENCIADOR) – respaldo legal: Lei 8.666/93. Artigo 87, III; abrangência: órgão sancionador.
- Impedidas de licitar e contratar com a União – respaldo legal: Lei 10.520/02, artigo 7; abrangência: todos os órgãos da Administração Pública.
- Declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública – respaldo legal: Lei 8.666/93. artigo 87, IV; abrangência: todos os órgãos da Administração Pública.

10. Entendemos que o Edital está em conformidade com as disposições legais e em consonância com as orientações do Tribunal de Contas da União.

III – DO DIREITO

11. A impugnação foi apresentada no prazo previsto nos termos do art. 18 do Decreto Federal nº 5.450/05.

IV – DA DECISÃO

12. Desta forma, admitido a impugnação apresentada pelo **Mactecnology Comercio de Informática Ltda. - EPP**, considerando parcialmente procedente, contudo, as razões apresentadas não se mostram capazes de alterar o conteúdo do Edital do Pregão Eletrônico nº 071/2013.

ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA
Pregoeira