



MANIFESTAÇÃO RECURSO ADMINISTRATIVO
AGENTE CONTRATAÇÃO

CONCORRÊNCIA ELETRÔNICO Nº 001/2024

CÓDIGO DA UASG: 985657

Processo nº 001846/2024 de 22 de abril de 2024

Origem: Secretaria Municipal de Transportes, Obras e Serviços Urbanos - SMTOSU

ID CiudadES Contratação nº.: 2024.036E0700001.01.0002

ID contratação PNCP nº.: 27104363000123-1-000031/2024

Objeto: Contratação de empresa para a execução das obras de infraestrutura de "Drenagem e Pavimentação, com blocos de concreto intertravados, na Comunidade de Santa Joana, Itarana/ES.

RECORRENTE: CONSTRUTORA G&G LTDA, CNPJ 22.866.300/0001-90.

RECORRIDA: NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, CNPJ 48.837.200/0001-20

I – DAS PRELIMINARES

Trata-se de recurso administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa **CONSTRUTORA G&G LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 22.866.300/0001-90, doravante denominada **Recorrente**, contra decisão da Agente de Contratação que a declarou habilitada no certame a empresa **NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, CNPJ 48.837.200/0001-20**, doravante denominada **Recorrida**, vencedora da licitação da Concorrência Eletrônica 001/2024.

Todos os licitantes foram cientificados acerca da intenção de apresentar recurso, manifestada pela Recorrente na sessão pública da Concorrência Eletrônica 001/2024.

A peça recursal e contrarrazões foram anexadas ao sistema: www.gov.br/compras/pt-br/ dentro do limite de prazo legal.



II - DA ADMISSIBILIDADE

O critério de aceitabilidade do recurso exige a manifestação imediata da intenção de recorrer, tão logo seja declarado o vencedor do certame, conforme dispõe o artigo 165, §1º, inciso I da Lei nº 14.133/2021:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

(...)

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

(...)

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas "b" e "c" do inciso I do caput deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do caput deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento;

Conforme registrado na Ata de realização da Concorrência Eletrônica, após a declaração do vencedor do item 01 da licitação, a Recorrente manifestou de forma imediata a intenção de recorrer contra a decisão da Agente de Contratação.

Assim, a peça recursal apresentada cumpre os requisitos de admissibilidade previstos na legislação, pelo que se passa à análise de suas alegações.

III – DAS RAZÕES DO RECURSO



Em linhas gerais, a RECORRENTE insurge quanto a habilitação da RECORRIDA no certame, alegando penalidade de suspensão ao direito de licitar com entes públicos, pugna pela reforma da decisão quanto a referida habilitação no certame.

Em vista disso requer seja conhecido o recurso e no mérito seja julgado procedente para o fim de para declarar sua habilitação no certame e inabilitação da ora recorrida, NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

IV – DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO

A contrarrazoante, ora recorrida, alega que a penalidade aplicada pela Prefeitura Municipal de Domingos Martins, nos termos da legislação em vigor, impede a NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA de participar de certames perante aquela municipalidade apenas.

Em vista disso requer o acatamento das presentes contrarrazões para que se declare a improcedência total do Recurso Administrativo apresentado pela empresa CONSTRUTOA G&G LTDA - EPP, e, conseqüentemente, sejam mantidos inalterados os atos praticados até aqui, notadamente a manutenção da recorrida no certame.

V – DO MÉRITO

Da análise aos argumentos expostos pela recorrente e compulsando os autos do processo, observa-se que a licitante NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, foi classificada no presente certame, ou seja, sua proposta de preços cumpriu com as exigências contidas no instrumento convocatório. É o que se pode extrair da ata da reunião para julgamento das propostas comerciais (Termo de Julgamento), realizada em 14 de junho de 2024:

Mensagem do Agente de contratação

Quanto à habilitação, verificou que a licitante NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA apresentou adequadamente a documentação referente à habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação Técnica e qualificação econômico-financeira, atendendo as exigências previstas no edital. Enviada em 14/06/2024 às 14:03:36h



Mensagem do Agente de contratação

Srs. Licitantes, neste momento, realizarei, no sistema, a habilitação da empresa vencedora, NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, de modo que será aberto o prazo de 10 (dez) minutos relativos à habilitação, nos termos do item 11.3.2 do edital. Enviada em 14/06/2024 às 14:03:54h

Mensagem do Agente de contratação

O item 1 está na etapa de habilitação de fornecedores no período de intenção de recursos, com acréscimo de 10 minutos a partir de agora - até 14/06/2024 14:16:08. Enviada em 14/06/2024 às 14:06:08h

Nesse sentido, quanto ao mérito, em análise aos pontos percorridos na peça recursal da recorrente, bem como à legislação pertinente e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, expõem-se abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que fundamentam a decisão final.

Em suma, a recorrente concentra seus argumentos na suspensão de participar de licitação e impedimento em contratar com a Administração, por parte da empresa declarada vencedora, NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Inicialmente, cabe transcrever o Extrato de Termo de Decisão DOM-ES Edição nº 2506, página 149, protocolo 1312303 de 02 de maio de 2024, do qual se trata a penalidade em questão:

"APLICAÇÃO DEFINITIVA DE PENALIDADE MULTA E SUSPENSÃO TEMPORÁRIA Ofício nº 200/2024/PMDM/SECGAB

Domingos Martins - ES, 30 de abril de 2024.

À empresa NL Construtora e Incorporadora LTDA, A Prefeitura Municipal de Domingos Martins, aqui representada pela Secretaria de Obras e Serviços Urbanos, responsável pelo Contrato nº 162/2023, resultante do Processo Licitatório Tomada de Preços 021/2023, que tem como objeto a Obra de construção de Quadra Poliesportiva coberta da EMEF de Alto Paraju, localizada na Estrada Principal de Córrego São Bento, Alto Paraju, distrito de Paraju, neste município, Convênio nº 002/2021, Processo Administrativo



nº 2021- OFR36, comunica Vossa Senhoria que, tendo sido rejeitadas as alegações apresentadas no instrumento, decide-se definitivamente, **no âmbito administrativo (grifo nosso)**, pela aplicação da penalidade de MULTA E SUSPENSÃO TEMPORÁRIA por 24 (vinte e quatro) meses, conforme previsto no inciso II do artigo 87 da Lei Federal nº 8.666/1993. A Multa, no montante de R\$ 99.454,23 (noventa e nove mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e vinte e três centavos) foi calculada conforme procedimento previsto nesta Instrução Normativa, e demonstrado na memória de cálculo em anexo.

Outrossim, ficam os autos com vistas franqueadas à empresa para os fins de direito.

Atenciosamente,

WANZETE KRUGER

Prefeito

GUILHERME JUNIOR HELKER

Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos

ANDRÉ LUIS PIMENTEL

Fiscal do Contrato

MICHEL MEYER MIERTSCHINK

Fiscal do Contrato

Como se pode verificar, a Prefeitura Municipal de Domingos Martins, ao aplicar a penalidade em questão, deixou clara a limitação desta às contratações com a própria entidade, ou seja, no **âmbito administrativo**. Não há dúvidas portanto, que tal suspensão não abrange as demais esferas administrativas e demais órgãos fora do âmbito administrativo de Domingos Martins, pois, a mesma sequer realizou a suspensão no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, estando, apenas, esta penalidade em vigor cadastrada no Portal de Transparência da Prefeitura Municipal de Domingos Martins, assim, limita-se à entidade sancionadora.

Assim é o entendimento do Tribunal de Contas da União, como se verifica no Acórdão a seguir, acerca do assunto:

Essa Corte Federal de Contas possui forte jurisprudência no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.243/2012- TCU-Plenário – Ministro Relator Ubiratan Aguiar,



3.439/2012-TCU-Plenário – Ministro Relator Valmir Campelo, 2.242/2013-TCU- Plenário – Ministro Relator José Múcio, 3.645/2013-TCU- Plenário – Ministro Relator José Múcio, 504/2015-TCU- Plenário – Ministro Relator Weder de Oliveira, e 1764/2017- TCU-Plenário – Ministro Relator Vital do Rego).

[...]

dar ciência à Defensoria Pública da União, com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes acerca da inabilitação, no Pregão Eletrônico 83/2018, da licitante Portal Turismo e Serviços EIRELI, em desconformidade com a legislação em vigor e o entendimento deste Tribunal (Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 2.242/2013, 3.645/2013, 504/2015 e 1.764/2017), no sentido de que a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade. (Processo TC 042.073/2018-9. Acórdão 266/2019 - TCU - Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, j. em 13/02/2019). (grifado)

Assim, também é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, como se verifica decisão a seguir, acerca do assunto:

A sanção de suspensão temporária do direito de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista na Lei nº 8.666/93 só é válida no âmbito da Administração que aplicou a penalidade.

Tratam os autos de Representação, com pedido de liminar, em face do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, por supostas irregularidades ocorridas em procedimento licitatório. Sobre a sanção de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração por dois anos, prevista no artigo 87, inciso III, da Lei n. 8.666/93, o relator observou inicialmente que: *“Há que se determinar se o vocábulo “administração”, aí empregado, significa Administração Pública em sentido amplo ou se diz respeito somente à administração que aplicou a penalidade”*. A respeito da decisão do STJ no Resp 151.567/RJ, a favor de que a aplicação de penalidades por um ente ou órgão repercutam seus efeitos sobre os demais, tomando como premissa a ideia de administração una com funções descentralizadas, o Relator teceu as seguintes



considerações: “A ideia de unidade da administração não pode, de modo algum, ultrapassar o fato de que todos os órgãos se reportam a um centro de poder. A partir daí, surge o princípio federativo, impondo limites e estabelecendo um mecanismo de repartição de competências e receitas públicas cuja finalidade é manter a coesão da União Federal, com seus estados e municípios e o Distrito Federal. O pacto federativo se sustenta nesse mecanismo de repartições e em alguns princípios específicos, sobretudo o da não intervenção”. Trazendo a discussão para o campo concreto, o Relator destacou: “quando um órgão ou ente federativo aplica a um licitante ou contratado uma das penalidades previstas no art. 87 da Lei 8666/93, o faz de acordo com um processo administrativo, de cognição interna, com a manifestação de seus agentes e autoridades, baseados na lei e em seu livre convencimento, sempre, é claro, sujeito a revisão pelo Poder Judiciário. O resultado desse processo é uma decisão interna, cujos fatos e fundamentos somente têm relevância e aplicabilidade para aquele órgão ou ente, em relação a um contratado ou licitante específico”. Considerando esse contexto, concluiu: “Pretender que essa decisão tenha efeitos para todos os órgãos e entidades da Administração Pública, indistintamente, em todos os níveis da federação é, no mínimo, violar os princípios da autonomia e da não intervenção”. Reforçando seu entendimento, lembrou que não é sem razão que a Lei 8666/93 estabeleceu no art. 6º conceitos distintos de Administração e Administração Pública e no art. 87 empregou os dois conceitos em incisos diferentes, justamente para que fique delimitado o âmbito de aplicação de cada uma das penalidades. **Assim, concluiu que a “penalidade do Art. 87, inciso III, da Lei 8666/93 só se aplica no âmbito da Administração que aplicou a penalidade”**. O Plenário, sem divergência, decidiu por indeferir a medida cautelar pleiteada, visto que não restou demonstrado o *fumus boni iuris* no caso concreto. Decisão TC-780/2017-Plenário, TC 10496/2016-5, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 22/03/2017.

Portanto, não há mais argumentos que sustentem a abrangência da penalidade por outros órgãos, que não pela própria Prefeitura Municipal de Domingos Martins.

No que diz respeito à alegação da recorrente quanto ao instrumento convocatório, item 3.6, inadmitir a participação de proponentes declarados inidôneos por órgãos da



Administração direta ou indireta, nas esferas Federal, Municipal ou Distrito Federal, sabe-se que esta é incabível, pois ao se observar a penalidade aplicada, verifica-se que a empresa somente foi suspensa de participar de licitações e contratar com a Prefeitura Municipal de Domingos Martins, não sendo declara inidônea.

Ainda, há que ressaltar que, o Edital no Item 7.1, deixa claro como será realizada a verificação de impedimento de participação nas licitações, a qual se refere o item 3.6 atacado pela recorrente, conforme transcrevo:

7.1. Encerrada a etapa de negociação, o Agente de Contratação verificará se o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar atende às condições de participação no certame, conforme previsto no art. 14 da Lei nº 14.133/2021, legislação correlata e no item 3.6 do edital, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

7.1.1. Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedora - **SICAF**;

7.1.2. Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria Geral da União (<https://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis>);

7.1.3. Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, mantido pela Controladoria-Geral da União (<https://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/cnep>)

Dessa forma, conforme regra do edital, foi realizada a consulta da licitante, ora classificada, sendo o resultado exposto ao licitantes via chat do CompraGov, como se verifica a seguir, acerca do assunto:

11/06/2024 às 09:28:56 Srs. Licitantes. Nos termos do item 7 do edital, antes de fazer a negociação e aceitação da(s) proposta(s) ofertada pela(s) empresa(s) provisoriamente classificada em primeiro lugar, verificarei a existência de eventual sanção que impeça a participação da(s) mesma(s) no certame ou que impeça sua contratação junto a este órgão, mediante consulta aos cadastros impeditivos de licitar ou contratar.

11/06/2024 às 09:29:11 Por gentileza, permaneçam logados!



11/06/2024 às 09:34:41 Consulta em 11/06/2024, no site <https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/>, TCU, www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar e no SICAF, não retornou nenhuma vedação que impeça a participação em licitação e contratação com o município de Itarana-ES ou outra esfera, da empresa: NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Conforme demonstrado, foi realizada a consulta de impedimento com demais órgãos, nos termos editalícios, onde não foi encontrado nenhuma suspensão ou impedimento com demais esferas.

Cabe, por oportuno, trazer o que dispõe a **nova Lei de Licitações e Contratos – Lei 14.133/2021**, que no seu **art. 156**, ao tratar da sanção prevista no **inciso II – impedimento de licitar e contratar**, estabelecendo no seu **parágrafo 4º** que o alcance de seus efeitos se dará ao âmbito do ente político sancionador, senão vejamos:

*§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos Incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, **e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção**, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.*

Ocorre que, as disposições da nova lei de licitações e contratos impõe a restringir a abrangência da penalidade ao âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção.

No caso específico dos autos, pairam dúvidas e o debate quanto ao alcance dos efeitos da aplicação das penalidades inscritas no art. 87, inc III da Lei 8.666/1993.

Diante do conflito de entendimento que se estabeleceu no âmbito da Administração Pública, quanto ao alcance da penalidade administrativa de suspensão temporária de participar de licitação com o Poder Público, o Tribunal se posicionou no sentido de fosse preservado o que se estabeleceu no edital, em observância ao princípio da vinculação ao



instrumento convocatório, do qual a Administração e os proponentes encontram-se vinculados, conforme se extrai do Voto do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo nos autos do **Proc. TC 9621/2018**:

*"Assim, ao constatar uma ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito da jurisprudência pátria, abarcando também os entendimentos desta Corte, **apreendo que a preservação do que foi inicialmente publicado é o que deve ser considerado, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993.**" (grifo nosso)*

Em outra oportunidade, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, discutindo a mesma matéria nos autos TC 10496/2016, emitiu posicionamento no sentido de que a vedação à participação de empresas incursas nas penalidades do art. 87, inc. III da Lei 8.666/1993, está adstrita à discricionariedade da Administração, devendo ser observada as normas do edital, conforme se extrai do Acórdão TC-1498/2018–Plenário:

*Na mesma linha de raciocínio, já manifestei meu entendimento na 38ª sessão plenária ocorrida no dia 30 de outubro do corrente ao acompanhar o voto proferido pelo nobre Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, nos autos do processo TC-10496/2016, conforme notas taquigráficas do momento em que o referenciado processo é posto em discussão, in verbis:" O SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO –(...) Apresentei voto pela procedência parcial com recomendação, dar ciência,arquivar. **Reconhecendo que é discricionário da administração por conta da divergência e de conceitos diferentes que a Lei 8.666 traz em seu art. 6º. (leitura) Então por conta disso, entendo que as decisões desta Corte não são divergentes, mas reforçam essa discricionariedade da administração pública.***

De acordo com o **item 7.1 do Edital da Concorrência Eletrônico 001/2024**, a Prefeitura de Itarana estabeleceu quais seriam os parâmetros de verificação de buscas impeditivas, em atendimento ao item 3.6.4, onde não foi constatado impossibilitada de participação na presente licitação pela empresa recorrida.



Portanto, de acordo com o referido edital, a administração estabeleceu suas regras editalícias e as seguiu. Desta feita, no exercício de sua discricionariedade, entendeu a Prefeitura Municipal de Itarana que a adoção da exigência circunscrita ao **item 7.1 do Edital da Concorrência Eletrônica 001/2024** é a que melhor atende ao interesse da Administração.

Não há dúvida portanto, analisados todos os pontos aqui descritos, que a classificação da empresa NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, CNPJ 48.837.200/0001-20, não se trata de ato nulo, sem valor e ilegal como afirma a recorrente, mas sim, procedimento válido e pertinente, considerando os princípios básicos da Administração Pública e de forma alguma fere a isonomia e igualdade para com as demais empresas participantes do certame, vez que a Administração cumpriu estritamente as normas e condições estabelecidas no edital, instrumento ao qual se encontra estritamente vinculada.

Isto posto, não há razão para que EU, Agente de Contratação, atenda ao pleito da recorrente, tendo em vista que todas as suas alegações são improcedentes.

Assim, considerando a análise dos documentos anexados aos autos e em estrita observância aos termos da Lei nº 14.133/21, visando ainda, os princípios da legalidade, da razoabilidade e da supremacia do interesse público, EU, Agente de Contratação, mantenho inalterada a decisão que classificou e declarou vencedora a empresa **NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, CNPJ 48.837.200/0001-20.**

VI - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto e à luz dos princípios basilares da licitação pública, CONHEÇO O RECURSO e, no mérito, **JULGO IMPROCEDENTE** o recurso interposto por CONSTRUTORA G&G LTDA, CNPJ 22.866.300/0001-90, nos termos da fundamentação supra, mantendo a minha decisão proferida na Ata da Sessão da Concorrência nº 001/2024, que classificou e declarou vencedora a empresa NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, CNPJ 48.837.200/0001-20.

Assim, encaminhe-se os autos à autoridade superior para análise e decisão do Recurso Administrativo em pauta, em atendimento ao art. 165, § 2.º, da Lei Federal n.º 14.133/2021.



Dê-se ciência do ora decidido aos interessados através do sistema compras.gov, bem como que seja publicada a presente decisão e documentos inerentes ao recurso no site eletrônico junto ao edital da licitação em epígrafe no endereço eletrônico <https://www.itarana.es.gov.br/filter/1265>.

MARCELO RIGO MAGNAGO

Agente Contratação

Portaria 1508/2024