

RESPOSTA À 3ª IMPUGNAÇÃO

REFERÊNCIA: PREGÃO PRESENCIAL Nº 15/2019

OBJETO: Contratação de empresa para fornecimento de Grupo Gerador, linha diesel, montado em contêiner silenciado para acionamento de emergência, com potência de 180/168 kVA - 144/134 KWE (Emergência/principal), para atender às necessidades da Câmara Municipal de Pará de Minas, conforme especificações constantes no Termo de Referência, que integra o Edital como Anexo I.

IMPUGNANTE: A4 Comercial Indústria Ltda CNPJ 29.117.902/0001-94

Preliminarmente informamos que a peça foi enviada por meio eletrônico tempestivamente. Vale também informar que tais questionamentos nos foram enviados apenas como pedido de esclarecimentos. Posteriormente o representante da empresa referida acima enviou outro e-mail solicitando que tal questionamento fosse tratado como impugnação.

1 –

II- DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

2.1. Poderá participar da presente licitação qualquer pessoa jurídica, apta ao fornecimento do objeto desta licitação, desde que atenda aos requisitos deste ato convocatório e aos da legislação específica.

2.2. Não poderá participar da presente licitação quem:

- a) tiver sido declarada inidônea por qualquer órgão público ou estiver suspensa do direito de participar de licitação;**
- b) que tenha tido sua falência declarada, que se encontre sob concurso de credores ou em dissolução ou em liquidação ou insolvência civil;**
- c) estiver em consórcio.**

2.2.1. A empresa que estiver em regime de recuperação judicial poderá participar do certame desde que comprove que a sua real situação de capacidade econômico-financeira é compatível com o objeto do presente certame.

2.2.2. Será efetuada consulta no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e no Cadastro Nacional das Empresas Punidas (CNEP) do Portal de Transparência da Controladoria Geral da União (CGU), de forma a atender às

determinações da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) para verificar se eventuais penalidades impostas geram efeitos que impeçam a contratação dos fornecedores com a Câmara Municipal de Pará de Minas.

Minha dúvida é: Se qualquer pessoa jurídica, desde que atenda aos requisitos deste ato convocatório e aos da legislação específica pode participar do Pregão, o **Pregoeiro informa que fará consulta aos Cadastros** de forma a atender as determinações da Lei, para verificar eventuais penalidades que impeçam a contratação.

Consta no mesmo Edital a seguinte informação:

VII – PROCEDIMENTO DA SESSÃO

7.25. Esta Câmara não se responsabilizará pela eventual indisponibilidade dos meios eletrônicos de informações no momento da verificação. Ocorrendo essa indisponibilidade e não sendo apresentados os documentos alcançados pela verificação, o licitante será inabilitado.

Como o Pregoeiro saberá se o Licitante está apto?

RESPOSTA: Inicialmente, acreditamos ter havido um equívoco no entendimento da cláusula **7.25** do Edital. Tal norma faz referência à verificação de documentos ou certidões necessárias para validação da fase de habilitação, ou seja, na realização de diligências. Fica claro isto pois ela está inserida no **tópico VII** do instrumento convocatório – **PROCEDIMENTO DA SESSÃO** como a própria impugnante citou acima. Ou seja, faz menção às eventuais falhas, omissões ou irregularidades nos documentos de habilitação que poderão ser sanadas na sessão pública pelo pregoeiro por meio de diligências (vide cláusulas **7.23** do mesmo tópico e **9.1** do tópico – **DILIGÊNCIAS**).

A aplicação de tal cláusula se dá em uma eventualidade, onde há a possibilidade de sanar algum tipo de vício, mas a verificação por meio eletrônico esteja indisponível. É obvio que neste caso, o Pregoeiro se utiliza de uma faculdade para evitar o excesso de formalismo, mas, não sendo possível diligenciar devido à indisponibilidade dos meios eletrônicos e não sendo apresentados os documentos alcançados pela verificação, não resta outra saída senão a inabilitação do licitante.

Trata-se de cláusula usual e padrão na maioria dos editais e está inserida em seu contexto correto, diferente do utilizado pelo impugnante em seu questionamento.

Pois bem, a consulta no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e no Cadastro Nacional das Empresas Punidas (CNEP) do Portal de Transparência da Controladoria Geral da União (CGU), de forma a atender às determinações da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) para verificar se eventuais penalidades impostas geram efeitos que impeçam a contratação dos fornecedores no âmbito da Câmara Municipal de Pará de Minas é feita **no momento do credenciamento**.

Não poderia ser de outra maneira, haja vista ser este o momento exato para impedir que empresas penalizadas participem do certame, lembrando, obviamente, de analisar no caso concreto se o tipo de sanção produz efeitos para contratação com a Câmara Municipal de Pará de Minas.

Logo, saberemos se o licitante está apto logo no início da sessão pública, ao fazer a consulta mencionada.

2 –

VII – PROCEDIMENTO DA SESSÃO

7.2. Após o credenciamento dos participantes, o pregoeiro declarará aberta a sessão e receberá dos licitantes a Declaração de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação, conforme modelo do ANEXO IV, e os envelopes de PROPOSTA COMERCIAL e HABILITAÇÃO.

Minha pergunta é: Como um Licitante pode apresentar a Declaração de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação, caso ele esteja enquadrado em qualquer um dos cadastros, conforme o Item:

2.2.2. Será efetuada consulta no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e no Cadastro Nacional das Empresas Punidas (CNEP) do Portal de Transparência da Controladoria Geral da União (CGU), de forma a atender às

determinações da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) para verificar se eventuais penalidades impostas geram efeitos que impeçam a contratação dos fornecedores com a Câmara Municipal de Pará de Minas.

Esse licitante estaria apresentando documentação falsa?

Não seria constatado que o licitante agiu deliberadamente com dolo ou má-fé para frustrar a competição ou de alguma forma fraudar o procedimento?

A declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta sujeitará a licitante às sanções previstas no Edital (Art. 21, § 3º, do Decreto nº 5.450/2005).

Cabe ao promovedor da licitação, detectar algum equívoco na documentação de habilitação ou na proposta comercial do participante, entende não somente por inabilitá-lo/desclassificá-lo, mas, também, por penalizá-lo com fundamento na previsão do art. 7º da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão)

Como o Pregoeiro irá fazer tal constatação, se no edital existe o tópico 7.25.

O pregoeiro somente irá inabilitá-lo?

RESPOSTAS: Em observância ao princípio da eficiência, a modalidade do pregão tem a sua inversão da ordem de julgamento, restando a fase da habilitação no final, sendo necessária por lei apenas uma declaração de cumprimento dos requisitos na fase de credenciamento.

Como informamos acima no primeiro questionamento, pelo fato de ser avaliado previamente no caso a caso a abrangência de uma eventual sanção nos cadastros, uma empresa pode muito bem estar incluída neles e ainda assim ser apta a participar das licitações com este órgão, atendendo plenamente os requisitos de habilitação, caso a sanção imputada a ela não tenha abrangência absoluta, por exemplo, no caso de uma suspensão temporária, que só gera efeitos no âmbito do órgão/entidade aplicador da sanção.

Desta forma, o licitante não estaria apresentando documentação falsa conforme questionou a impugnante. O pregão presume a boa-fé, mas é evidente que, caso seja constatado que o licitante agiu dolosamente ou com má-fé objetivando fraudar

O processo licitatório, a devida responsabilização será aplicável, estando este sujeito a aplicação de sanções.

Como o próprio impugnante ressaltou, cabe ao promovedor da licitação avaliar a situação concreta e tomar as medidas cabíveis.

Sobre a menção à cláusula 7.25 já explicamos acima sobre o equívoco na interpretação do dispositivo.

3 -

"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 Sicafe, 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."

Ao pregoeiro se comete o encargo de voltar toda a sua atividade para o alcance de resultados positivos na contratação de bens e serviços comuns. Exige-se dele, portanto, atenção aos princípios básicos que orientam toda a atividade estatal, dentre estes aqueles inscritos no art. 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Atuar com diligência, competência e eficiência é dever inafastável dessa condição que lhe foi por lei atribuída. Atos que importem em lesão ao interesse público não se compatibilizam com o encargo que a ele se imputa.

Ao desatender às obrigações confiadas, submeter-se-á o pregoeiro às responsabilidades nas esferas administrativa, cível e criminal. A primeira implica em ter que avaliar no plano meramente funcional o cometimento de irregularidades que resultem, direta ou indiretamente, na afronta a normas e regulamentos que se prestem a orientar condutas que deva observar, podendo afetar a relação mantida com o ente ao qual se acha integrado. No âmbito civil apurar-se-á a ocorrência de danos a serem reparados em razão de eventual irregularidade que se lhe possa

imputar. Na área criminal a repercussão estará adstrita ao exame de cometimento de fato tipificado como crime pelas leis em vigor.

Marçal Justen Filho tece as seguintes considerações:

“A responsabilidade solidária dos membros da comissão depende de culpa, somente havendo responsabilização se caracterizada a atuação pessoal e culposa do agente no cometimento da infração ou irregularidade ou que tenha se omitido (ainda que culposamente) na adoção na prática dos atos necessários para evitar o dano. Se o agente, por negligência, manifestou sua concordância com o ato viciado, tornou-se responsável pelas consequências dele advindas. Se, porém, ele adotou as precauções necessárias e o vício era imperceptível não obstante a diligência empregada, não há responsabilidade pessoal.

As discordâncias com os atos praticados pelos seus pares no seio de uma licitação devem ser manifestadas de forma expressa e fundamentada, com a indicação dos motivos de sua posição contrária aos demais, servindo tal conduta para obstar a responsabilização solidária daquele membro em caso de ilegalidade/irregularidade. Ao eliminar a responsabilidade solidária do integrante da Comissão em virtude da ressalva expressa, a Lei pretende que sejam tornados públicos os vícios ocorridos. Desse modo, os envolvidos no vício serão desestimulados a prosseguir na conduta desviada e se tornará mais simples a atuação dos órgãos de controle e fiscalização. A Lei determina que a discordância conste de ata. Tem-se de reputar que, dependendo da gravidade do vício, a mera ressalva na ata não é suficiente. Se o vício caracterizar ilícito administrativo ou penal, o agente terá o dever de adotar outras providências, inclusive levando o fato ao conhecimento das autoridades competentes. Havendo recusa da maioria em inserir a ressalva no corpo da ata, o agente deverá comunicar a ocorrência às autoridades superiores.”

Consta no edital: **7.25. Esta Câmara não se responsabilizará pela eventual indisponibilidade dos meios eletrônicos de informações no momento da verificação. Ocorrendo essa indisponibilidade e não sendo apresentados os documentos alcançados pela verificação, o licitante será inabilitado.**

Com esse tópico o Pregoeiro está se eximindo de fazer diligências prejudicando o certame?

Como o Pregoeiro irá habilitar um licitante, caso haja alguma dúvida em relação ao licitante e os demais licitantes solicitarem ao Pregoeiro?

O Pregoeiro irá se recusar?

O Pregoeiro habilitará assim mesmo um licitante, podendo ele causar prejuízos ao Estado?

E só após o término do certame o Pregoeiro irá fazer as devidas consultas nos Cadastros Nacionais, prejudicando os demais licitantes?

Ou o Pregoeiro irá usara do tópico **7.25** dessa forma frustrando o certame.

O edital está com má interpretação, deixando dúvidas em relação aos licitantes que podem ou não participar do Pregão principalmente nos itens:

2.2.2 e 7.25

RESPOSTA: Novamente aqui, vamos ratificar o equivocado entendimento quanto à interpretação da cláusula **7.25**. Em momento algum nos eximiremos de executar diligências, antes pelo contrário, primeiro por entender que isso é um dever do Pregoeiro e depois porque a aplicação desta cláusula, como já explicamos acima, se dá exatamente no momento da realização das diligências.

Resumindo, o equívoco quanto à interpretação das cláusulas pode ter ocorrido pois o impugnante as mesclou, entendendo que, se no momento da consulta aos cadastros os meios eletrônicos tivessem indisponíveis teríamos que já inabilitar de pronto possíveis licitantes ou, por outro lado, entendeu também que permitiríamos a participação de empresas penalizadas por não conseguir efetuar as consultas. Como já demonstramos, são dois momentos distintos no certame: a consulta aos cadastros que é realizada no momento do credenciamento e posteriormente, durante a fase de habilitação, em uma eventualidade, no momento da realização de

diligências, uma possível inabilitação do licitante por não conseguir verificar a autenticidade de documentos habilitatórios.

Por todo o exposto, **nego provimento à impugnação** e informo que as cláusulas mencionadas permanecem **INALTERADAS**.

Pará de Minas, 05 de dezembro de 2019.



Evandro Rafael Silva
Pregoeiro