

PARECER DA COMISSÃO TÉCNICA DE JULGAMENTO SOBRE RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELO CONSÓRCIO THEMAG - TRACTEBEL CONCORRÊNCIA Nº. 03/2018.

1. OBJETO

Análise e julgamento do recurso administrativo interposto pelo consórcio THEMAG – TRACTEBEL, processo nº. 59500.000637/2018-45 em relação ao resultado do julgamento do Involucro nº1 – “Documentação”, da Concorrência - Edital 03/2018 – que tem por finalidade a contratação dos SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA ELABORAÇÃO DOS RELATÓRIOS DE REVISÃO PERIÓDICA DE SEGURANÇA (RPS) DAS BARRAGENS DA CODEVASF.

2. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O recurso, interposto tempestivamente em 03 de maio de 2018, foi endereçado à Comissão Técnica de Julgamento, designada pela Decisão n.º 583/2018.

Em cumprimento ao que dispõe o § 3º do Art. 109, da Lei 8.666/93, a PR/SL divulgou o presente recurso no site da Codevasf, dando ciência às licitantes do recurso interposto.

3. ANÁLISE DO RECURSO.

A empresa recorrente solicita a desclassificação do Consórcio ENGEVIX/RHA, considerando a sanção aplicada pela Sociedade de Economia Mista ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. (ELETROSUL) em face da ENGEVIX, demonstrada na folha 3 do Recurso, demonstrando as seguintes informações:

“...

- *Descrição da fundamentação legal: 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;*

- *Data de Início da Sanção: 30/12/2016;*

- *Data de Fim da Sanção: 29/12/2018;*

... ”.

O Art. 87 da Lei 8.666/93 diz que:

“...

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

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

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1o Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2o As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3o A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

... ”.

O consórcio THEMAG-TRACTEBEL, neste Recurso, considera irrelevante a distinção entre a “Administração” e “Administração Pública”, e relata que o Poder Público é único, sem distinções entre Administração e Administração Pública e cita o trecho do Livro do jurista Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, de 2008, citando que:

“Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a

qualquer órgão. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar suspenso.

....”

A recorrente cita o Professor José dos Santos Carvalho Filho, trecho do Manual de Direito Administrativo, de 2007.

“ ...

Desse modo, não nos parece fácil entender por que tal infração também não acarretaria riscos para as demais entidades federativas no caso de alguma delas vir a contratar com a empresa punida. Quer dizer: a empresa é punida, por exemplo, com a suspensão do direito de licitar perante outra e, como é óbvio, sujeita-la aos riscos de novo inadimplemento. Para nós não há lógica em tal solução, porque a Administração Pública é uma só, é una, é um todo, mesmo que, em razão de sua autonomia, cada pessoa federativa tenha sua própria estrutura.”

...”.

Alguns trechos do juízo da Advocacia Geral da União são descritos, como o Parecer nº 087/2011/DECOR/CGU/AGU, sendo que no subitem 19 detalha que:

“... Afirma-se que os alcançados pelas penalidades há pouco mencionadas devem ser afastados das licitações e contratações de toda Administração Pública, ..., a absurda distinção legal entre Administração e Administração Pública.

...”.

Cita também a respeito do Superior Tribunal de Justiça, de 2003, que por seu entendimento, corrobora com os elementos acima descritos:

“ ...

É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação e declaração de inidoneidade acarretam ao licitante a não participação em licitações e contratações futuras.

A administração pública é uma, sendo descentralizada as suas funções para melhor atender ao bem comum.

A limitação de 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 de contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.

...”.

Em 07/03/2017 o STJ, confirma a unicidade da Administração Pública, descrevendo que:

“... ”

De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública.

“... ”

Controverso às definições acima citadas pelo consórcio Recorrente, o Tribunal de Contas da União ameniza o fato vinculado ao artigo 87, III.

“... ”

17. O Egrégio Tribunal de Contas da União abraça esse entendimento, de incidência mais amena, tanto que tem determinado que os órgãos se abstenham de incluir em seus editais a vedação à participação nas licitações promovidas de empresas apenadas com a suspensão do direito de licitar, exceto nos casos em que a suspensão tivesse sido imposta pelo próprio ente realizador do certame. Nesse sentido, vale a leitura do Acórdão n.º 1727/2006, da 1.ª Câmara do TCU, e do Acórdão n.º 842/2005, do Plenário desse Tribunal.

18. Acreditamos que o entendimento adotado pelo TCU é o mais correto, pois permite uma ampliação dos parâmetros de aplicação das penalidades, sem admitir exageros. Dessa forma, a suspensão pode ser aplicada em inexecuções parciais que, embora não tão absurdas, mereçam repúdio proporcional pela Administração, o que não seria alcançado pela multa ou advertência e, provavelmente, seria extrapolado com a punição ampla (equivalente à declaração de inidoneidade), por dois anos. Isso não significa que atitudes acintosas de inexecução restariam impunes, pois, para tais, seria possível a aplicação da declaração de inidoneidade, de efeitos amplos. Essa maior diferenciação se justifica diante do tratamento diverso dado pelo legislador a essas duas sanções.

Em apresentação das contrarrazões, o Consórcio Engevix RHA, descreve os termos da decisão do processo administrativo por meio do qual está aplicada a penalidade, onde a Eletrosul posicionou-se que a sanção se restringe ao próprio órgão sancionador, apresentando o trecho da Carta CE DGS-0627/2016, abaixo descrita:

“... ”



Sanção de suspensão Temporária do ... e da empresa Engevix Engenharia S.A. participarem em licitação e contratar com a Eletrosul, que será imposta a partir da data de publicação da referida sanção no Diário Oficial da União.

...

*Ao cumprimenta-lo cordialmente, reportamo-nos ao Ofício em destaque para informar que a empresa Engevix Engenharia e Projetos S.A. foi **sancionada com a suspensão temporária de participar em licitação e impedida de contratar somente no âmbito da Eletrosul.***

...”.

Também citado nas Contrarrazões apresentadas pela Engevix, a Lei 13.303/2016, na redação do art. 83, a previsão das sanções administrativas da Lei de Licitações, citando que a *nova lei deve ser aplicada imediatamente, ainda que o parágrafo 3º do art. 91 preveja observância ao período de vacatio legis, por ser mais benéfica em matéria sancionatória e consoante art. 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº4.657/42)*. Abaixo segue transcrito o trecho supracitado:

“...

Art. 83.

III - Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2(dois) anos.

...”.

Continuando a análise das contrarrazões, a respeito dos dados contidos no Portal da Transparência (CEIS) citados neste processo nas folhas 4 e 24. Nota-se no subitem “Data do Trânsito em julgado:” a relação com as informações citadas no rodapé, “Informação não disponível, favor verificar junto **ao órgão sancionador**” e a respeito da abrangência existe o subitem “Abrangência definida em decisão judicial: **no órgão sancionador**”.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2429/2017, cita a respeito da abrangência da penalidade proposta à Engevix:

“...

*1.5.1.4. assim, a princípio, **não haveria óbice**, no âmbito deste Tribunal, até que haja o trânsito em julgado do processo TC-021.542/2016-3, que a Engevix Engenharia e Projetos S/A (CNPJ 00.103.582/0001-31) fosse autorizada a participar de procedimentos licitatório no âmbito da Administração Pública Federal;*

1.5.1.5. deve-se ponderar, contudo, que consoante as informações prestadas pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU, no expediente Ofício 17452/2017/CORIN/CRG-CGU (peça 4, página 2, parágrafo 1º, item "a"), há penalidade de suspensão temporária de participação e impedimento para contratar aplicada pela Eletrosul Centrais Elétricas S/A à empresa Engevix Engenharia e Projetos S/A (CNPJ 00.103.582/0001-31), com base no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, pelo prazo de 24 meses, contados a partir de 30/12/2016, data da publicação dessa penalidade no Diário Oficial da União;

1.5.1.6. dada a falta de elementos para se manifestar quanto ao exposto no subitem anterior, sugere-se à solicitante que diligencie diretamente a CGU e a Eletrosul Centrais Elétricas S/A, para obter informações acerca do alcance/escopo de aplicabilidade dessa penalidade, se restrita apenas à Eletrosul Centrais Elétricas S/A ou abrange toda a Administração Pública;

...”.

Em 25 de maio de 2017, foi emitido o Ofício 369/2017 (fl. 36), informando que a empresa ENGEVIX Engenharia e Projetos S. A., foi sancionada com a suspensão temporária de participar em licitação e impedida de **contratar somente no âmbito da Eletrosul**, em harmonia com as orientações emanadas do Tribunal de Contas da União. Além deste, existe a Contranscrição Extrajudicial CE-DGS-0040/2018 de 30 de janeiro de 2018, cita que a *penalização do direito da sanção de suspensão de licitar e contratar com a Administração, conforme bem já manifestado e certo citado em vossa notificação, devem se restringir somente ao órgão que a decretou, não estendendo aos demais Órgãos da Administração, federal e/ou estadual e/ou municipal, mesmo na vigência da Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Em 31 de janeiro de 2018, foi publicado no D.O.U. – Seção 3, folha 88, o Aviso de Alteração de Penalidade, comunicando que a Eletrosul, retifica a “*penalidade aplicada e passa a vigorar com a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar, ficando restrita a entidade sancionadora, ...*”.

Em consulta realizada à Assessoria Jurídica, cita-se que a sanção de impedimento para licitar e contratar prevista no inciso III, do art. 87, produz efeito apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, em harmonia com a decisões apresentadas no Acórdão nº 1003/2015 – Plenário do TCU.

4. CONCLUSÃO

Diante das informações apresentadas pelos Consórcios Themag-Tractebel, Consórcio Engevix-RHA e consulta à Assessoria Jurídica da Codevasf, a Comissão de Licitação indefere o Recurso administrativo interposto pelo Consórcio Themag-Tractebel e o consórcio Engevix-RHA permanece habilitado para as demais etapas do certame.

Brasília, DF, 14 de maio de 2018.


Teotonio Marques da Silva Filho
Presidente


Dimar Serra Siqueira
Membro da Comissão


Lucio Mauro Batista Aveiro
Membro da Comissão

Fl. 53
Proc. 037118-45
Rubrica ADSE



Ministério da Integração Nacional - MI
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
Área de Desenvolvimento Integrado e Infraestrutura - AD

À PR/SL

~~ADSE - Recebido
Em: / /
Ass: / /
Assinatura~~

Homologo o parecer da comissão técnica de julgamento sobre o recurso administrativo interposto pelo Consórcio Themag - Tractebel, constante de folhas 48 a 51 do processo nº 59500.000637/2018-45, referente ao Edital nº 003/2018 - CONCORRÊNCIA - Técnica e Preço, da Comissão designada pela Decisão nº 583/2018.

Em, 18 de maio de 2018

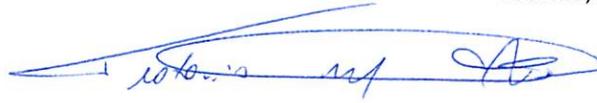
MARCO AURÉLIO DINIZ AYRES
Área de Desenvolvimento Integrado e Infraestrutura
Diretor

PR/SL - Recebido
Em, 18/5/18 Horas 9:42
Rubrica

À AD/SE

Visando homologação do Parecer da Comissão Técnica de Julgamento sobre recurso Administrativo interposto pelo consórcio Themag-Tractebel.

Brasília, 15 de maio de 2018.



Teotônio Marques da Silva Filho
Engº. Cartógrafo - AD/GEP/UEB
CREA PR - 71831/D

AD/SE - Recebido
Em, 15/05/18 Hora: 10:22
Wesley S
Assinatura