

RELATÓRIO DE JULGAMENTO DE RECURSO

PROCESSO Nº 51402.180668/2017-96

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2/2018

RAZÕES:	Recurso contra desclassificação
RECORRENTE:	BARYON SERVIÇOS DE INFORMÁTICA EIRELI EPP CNPJ Nº 08.476.357/0001-52
RECORRIDA	NIVA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA. CNPJ Nº. 09.053.350/0001-90.

Trata o presente de Relatório de Julgamento de Recurso protocolado pela licitante acima identificada relativo à licitação na modalidade Pregão, via Sistema de Registro de Preços, na forma Eletrônica, do Tipo Menor Valor Global por Lote, para “*aquisição de Plataforma de Segurança com funcionalidade de proteção à rede, usuários/servidores críticos e inteligência no combate a ameaças, incluindo o fornecimento de equipamentos e softwares integrados em forma de appliance e/ou software appliance (módulo virtual) quando especificado, serviços de instalação e configuração, suporte técnico e garantia e transferência de conhecimento*”, formulada pela Superintendência de Tecnologia da Informação, aprovada pela Diretoria de Planejamento e autorizada pela Diretoria Executiva da VALEC.

I. DAS RAZOES DA RECORRENTE:

1. As razões de recurso apresentadas pela Licitante tratam sobre o ato de desclassificação para os Grupos 1 e 2 do certame, alegando resumidamente que:

- a) A punição de suspensão temporária de licitar com a Administração Pública, no âmbito federal, aplicada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, afetou indevidamente sua participação no referido certame, acarretando em sua **inabilitação**;

b) Houve equívoco da Pregoeira, em flagrante violação aos princípios norteadores da licitação, quando da sua desclassificação pelos motivos contidos nos itens 6.4.4, alínea “c” e item 6.4.5 do Edital.

II. DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA NIVA:

2. Em sede de contrarrazões a licitante vencedora aduz, resumidamente, que:

10. Não cabe ao Pregoeiro exercer juízos de valor sobre fatos objetivamente considerados pela legislação como ensejadores de desclassificação; não poderia a Pregoeira, no caso concreto, julgar eventuais desacertos na conduta do douto Conselho Nacional de Justiça quanto à aplicação, registro e publicação da sanção imposta, nem poderia simplesmente relevar a situação. A atuação da Pregoeira, neste caso, está adstrita ao que estatuem as normas aplicáveis: estando em cumprimento de sanção de suspensão, o concorrente deve ser excluído do certame incontinenti.

11. Quanto ao alegado defeito na publicação do ato de imposição de sanção por parte do Conselho Nacional de Justiça, cumpre revelar que, diferentemente do que afirmou a Recorrente, a vigência da penalidade de suspensão aplicada somente tem início com a publicação do ato. Sobre o tema, diversos são os julgados, sendo oportuno colacionar aquele que vai abaixo transcrito em razão de seu didatismo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. Suspensão de contratar com a Administração Pública Estadual. Termo inicial da penalidade. Princípio da publicidade. FATO SUPERVENIENTE. Aplicada à licitante penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a Administração por seis meses, somente a partir da publicação da pena no Diário Oficial do Estado tem início sua vigência, tratando-se de ato que produz consequências inclusive fora do órgão que o aplicou. Necessidade de publicização da pena para a perfectibilização do ato, com eficácia erga omnes, porque nenhum órgão da Administração pode contratar com a empresa que teve seu direito de licitar e contratar suspenso. Não obstante o julgamento de nova proposta em data anterior à publicação da sanção no DOE, esta, como fato superveniente, a teor do § 5º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, autorizou exclusão posteriormente levada a efeito. Tratando-se de empresa no rol de fornecedores suspensos, inviável a contratação com a Administração. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo de instrumento a que se nega seguimento”. (Agravo de Instrumento: AG 70040764128 RS; in DJ de 24/02/2011)

12. No mesmo sentido aponta a legislação de regência, a exemplo da Instrução Normativa nº 02/2010, do Ministério do Planejamento na qual se lê:

“Art. 41. Após o registro da sanção, o órgão ou a entidade responsável por sua aplicação realizará comunicação ao fornecedor, informando que o fato foi registrado no SICAF.

Art. 42. Decorrido o prazo da penalidade registrada no Sistema, o fornecedor estará apto a participar de licitações e contratações públicas.”

13. É fácil observar que a efetividade da sanção orbita o seu registro no SICAF, justamente por se cuidar de suspensão do direito de licitar e contratar que espraia efeitos perante terceiros. Ora, antes de lançada a sanção de suspensão no SICAF, os

demais Órgãos integrantes do Poder Público não podem tomar conhecimento da vigência da suspensão. Contudo, a suspensão do direito de licitar e contratar alcança toda a Administração, de modo que todos os Entes integrantes da Administração precisam ter inequívoco conhecimento do fato. E como se dá esse imprescindível conhecimento? A resposta é evidente: pelo registro no SICAF que publiciza o ato.

14. Portanto, a vigência da penalidade de suspensão imposta à Recorrente somente teve início com a publicação do ato respectivo (seja no Diário Oficial, no SICAF ou por outro meio), de modo que efetivamente estava impedida de participar deste Pregão.

15. Aliás, como declinado pela Recorrente em sua peça, este entendimento não é exclusivo da VALEC, eis que a própria Recorrente fora excluída de licitação promovida pelo Banco Central do Brasil com esteio no mesmo motivo:

“Importante ressaltar que esta atitude do CNJ causou enormes prejuízos a este licitante, uma vez que no dia 16/03/2018, também, fomos afastados de licitação em trânsito junto ao Banco Central do Brasil”.

16. E ainda que não fosse por isso, outro motivo seria suficiente de per si para fulminar a pretensão da Recorrente que, mesmo tendo relevada a situação de cumprimento de suspensão, não lograria se habilitar neste certame.

[...]

22. Conhecido princípio de Direito reza que não há nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief). No caso em apreço, ainda que fosse possível desconsiderar o incontroverso fato da suspensão, a Recorrente seria inabilitada em razão de sua condição fiscal, de modo que nenhum resultado prático existiria no provimento de seu Recurso (se isso fosse possível).

23. Pelo breve, mas suficientemente exposto, a Recorrida pugna pela integral e imediata rejeição do Recurso,

3. Ao final, requer a negativa de provimento ao recurso da licitante.

III. DA ANÁLISE DO RECURSO:

4. Cabe destacar que a Recorrente cumpriu todos os pressupostos objetivos e subjetivos para interposição de recurso administrativo, devendo o referido instrumento ser conhecido para que se proceda à análise do mérito.

5. A Recorrente alega que a Pregoeira a **inabilitou** indevidamente do procedimento licitatório em virtude de penalidade de suspensão temporária de licitar com a Administração Pública, no âmbito da União, aplicada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ; flagrante violação aos princípios norteadores da licitação e que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ equivocou-se quando do registro da aplicação da penalidade no SICAF, seus prazos e sua devida publicação no D.O.U., conforme se lê (*ipsis litteris*):

“(…) fomos surpreendidos por apontamento indevido realizado pelo CNJ, o qual já é alvo de ação judicial interposta contra a equivocada divulgação da punição (claramente ilegal, como provamos em nos atos do processo, por esta empresa ter cometido o equívoco de não enviar documento simplório referente a licitação), fora este fato, é importante destacar que a punição aplicada formalizada por e-mail no dia 22/01/2018 e apontava a punição entre 23/01/2018 à 22/02/2018, conforme o ofício DG 0400995 do CNJ, porém, não houve notificação do prazo da punição, não houve publicação no D.O.U como prevê o dispositivo da lei e do direito administrativo, devido ao RECESSO do CNJ o mesmo só publicou diretamente no SICAF no mês seguinte, segundo sua intenção, sem dar, o devido e amplo conhecimento conforme exigido na forma da Lei, tendo impacto no dia 16/03/2018, data do pregão desta licitação, realizando assim DUPLA punição a este Licitante, uma vez que cumprimos mesmo sem os tramites devidos o período de 23/01 à 22/02/2018 sem realizar qualquer licitação.”

6. Primeiramente, ressalta-se que o termo “inabilitação” foi empregado de maneira indevida no recurso trazido pela Licitante, pois, *in casu*, trata-se do instituto da desclassificação, que é aplicado em momento, hipóteses e condições distintas daquela.

7. Cabe destacar que, quanto a aplicação da penalidade imposta pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, não cabe a VALEC proceder juízo de mérito acerca do procedimento adotado por esse órgão, no que tange a seus aspectos legais e procedimentais. Ainda, acerca de eventual equívoco cometido por aquele órgão, consigna-se que a Licitante, em momento algum, peticionou ou fez juntada de documentos que comprovassem suas alegações, restando, portanto, a prevalência do Princípio da Presunção de Legitimidade e veracidade dos atos administrativos praticados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Por tal princípio, são verdadeiros os atos praticados no exercício da função administrativa, pois, em tese, ela age em observância ao princípio da legalidade. Sobre a aplicação do referido princípio, colaciona-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE CARGO PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO E PROVA INEQUÍVOCA. **1. Em regra geral, os atos administrativos são dotados de presunção iuris tantum de legitimidade e veracidade, cabendo ao destinatário do ato o encargo de provar que a Administração Pública agiu de forma ilegítima ou equivocada.** 2. A Impossibilidade de antecipação de tutela encontra óbice intransponível ante a ausência de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC. 3. Não há que se falar em suspensão dos efeitos da demissão do servidor quando a Ação de Reintegração de Cargo Público está em sua fase inicial, e nem ao menos foi efetivada a citação do Réu para rebater as argumentações do Autor, em demanda que por sua própria natureza necessita de ampla instrução processual. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

(TJ-AL - AI: 00062016020128020000 AL 0006201-60.2012.8.02.0000, Relator: Des. Klever Rêgo Loureiro, Data de Julgamento: 20/02/2014, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 21/02/2014)

CREA - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **1. Os atos administrativos são regidos pelo princípio da legalidade, donde sua presunção de legitimidade. 2. Considerando que se trata de presunção juris tantum, sua anulação demanda prova cabal de eventual vício. 3. Não comprovação dos vícios alegados. 4. Apelação e remessa oficial providas. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa.**

(TRF-3 - APELREE: 48213 SP 2007.03.99.048213-7, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, Data de Julgamento: 08/09/2011, TERCEIRA TURMA)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. SÚMULAS 346 E 473 DO STF. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIA A PROPOSITURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO PROVIDO. **1. O ato administrativo goza de presunção de legitimidade e legalidade, de modo que, para elidir tal presunção, deve o administrado provar a nulidade do ato impugnado, sob pena de ser considerado válido e produzir normalmente os seus efeitos** 2. Não importa se as vantagens indevidas estão sendo auferidas de boa-fé ou não, pois, em ambos os casos, há a incidência do ressarcimento ao Erário. 3. Prescinde a instauração de procedimento administrativo para que sejam efetuados os descontos nos vencimentos/proventos do servidor público a título de reposição ao Erário. 4. É dever da Administração efetuar a revisão dos atos administrativos ilegais, o qual restou inculcado nas Súmulas 346 e 473 do STF. 5. Agravo de Instrumento provido.

(TRF-2 - AG: 201202010016993 RJ 2012.02.01.001699-3, Relator: Juiz Federal Convocado RICARDO PERLINGEIRO, Data de Julgamento: 29/05/2012, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 19/06/2012 - Página: 203/204)

8. Quanto à **sanção de impedimento de licitar e contratar** constante do art. 7º da Lei do Pregão, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que tal penalidade “*produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, **mas em toda a esfera do respectivo ente federativo** (União ou estado ou município ou Distrito Federal)*” (cf. Acórdãos 2242/2013-P e 2081/2014-P).

9. Não cabe à Pregoeira presumir inverídica ou ineficaz eventual sanção imposta por órgão diverso, sem ser devidamente provocada pela parte interessada, mediante apresentação

de documentos e/ou certidões que confirmem a veracidade das informações alegadas pela Recorrente.

10. No presente caso, a Recorrente se absteve da produção de provas acerca de sua alegação, mesmo após o registro em Ata das razões de sua DESCLASSIFICAÇÃO por falta de condições de participação. No prazo recursal não encaminhou qualquer documentação comprobatória da eventual nulidade alegada.

11. Por esses motivos, não poderia ser outro o entendimento desta Pregoeira em relação ao procedimento de desclassificação da Licitante, conforme item 6.4.4, alínea “c” e item 6.4.5 do Edital e devidamente fundamentados na Ata de Realização do Pregão Eletrônico, tendo em vista que constava no SICAF na data da abertura da licitação, quando da aferição das condições de participação, o impedimento de licitar e contratar com a União nos termos do art. 7º Lei 10.520/02, de 19/2/18 até 20/3/18, registrada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ no SICAF, conforme se extrai do documento consultado:

Original assinado no processo



Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação

Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG
Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF

ANEXO
Ocorrências Impeditivas de Licitar

CNPJ / CPF: 08.476.357/0001-52
Razão Social / Nome: BARYON SERVICOS DE INFORMATICA EIRELI

Tipo Ocorrência: Impedimento de Licitar e Contratar - Lei nº 10.520/02, art. 7ª
Motivo: Não apresentação de documentação exigida no certame ou apresentação de documentação falsa
Órgão: CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA
UASG/Entidade Sancionadora: 40003 - CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA
Âmbito/Abrangência da Sanção: União
Prazo Inicial: 19/02/2018 Prazo Final: 20/03/2018
Número do Processo: 13145/2017
Número do Contrato: PE nº 22/2017
Descrição/Justificativa: Pela não entrega da documentação exigida no certame, descumprindo o disposto no Art. 7ª da Lei 10.520/2002 e Item 16.2 'c' do instrumento convocatório.



Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação

Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG
Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF

ANEXO
Impedimentos de Licitar

CNPJ / CPF: 08.476.357/0001-52

Razão Social / Nome: BARYON SERVICOS DE INFORMATICA EIRELI

Impedimento de Licitar no Âmbito:

Órgãos do Governo Federal

12. Quanto aos demais pedidos contidos no item 4 do Recurso Administrativo, não merecem prosperar, tendo em vista o procedimento adotado para decisão de recurso administrativo no âmbito das licitações, com previsão no art. 109, § 4º da Lei Geral de Licitações, artigos. 8º, IV e 11, VII do Decreto nº 5.450/2005 e orientação jurisprudencial do Tribunal de Contas da União – TCU, que obrigam tão-somente a autoridade que praticou o ato a reconsiderá-lo ou submetê-lo à decisão de autoridade superior:

Art. 109.

(...)

§4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Art. 8º À autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade, cabe:

(...)

IV - decidir os recursos contra atos do pregoeiro quando este mantiver sua decisão;

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

(...)

VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;”

Deve ser observado, na condução de pregões eletrônicos, o que dispõe o Decreto nº 5.450/2005, submetendo à autoridade competente os recursos apresentados de forma imediata e motivada quando o pregoeiro mantiver sua decisão. **Acórdão 808/2008 Plenário”**

13. Se, após o esgotamento da via administrativa, o Recorrente quedar-se insatisfeito em relação a decisão proferida, a faculdade de acesso aos órgãos de controle da Administração Pública recai sobre parte interessada, devendo esta promover a defesa de seus direitos contra eventuais irregularidades, conforme inteligência da Lei Geral de Licitações:

“Art. 113 (...)

§1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.”

14. Por fim, entendo que todo o procedimento foi legal, moral, isonômico e eficiente, não cabendo revisão dos atos praticados.

IV. CONCLUSÃO:

Diante do exposto, seguindo os princípios constitucionais que regem os procedimentos licitatórios e regras editalícias, conforme demonstrado no presente documento, o posicionamento desta Pregoeira é pelo **CONHECIMENTO** das razões apresentadas no Recurso administrativo apresentadas pela empresa **BARYON SERVIÇOS DE INFORMÁTICA EIRELI EPP**, para no mérito, considerá-las **IMPROCEDENTES**.

Dessa forma, submete-se à autoridade superior competente para, caso assim entenda, ratificar ou retificar a decisão da Pregoeira Oficial, bem como adjudicar e homologar o procedimento nos termos do artigo 4º, incisos XXI e XXII da Lei nº 10.520/2002, do artigo 27 do Decreto nº 5450/2005 e subsidiariamente no artigo 109, § 4º da Lei nº 8.666/93.

Brasília, 18 de abril de 2018.

Maria Cecília Mattesco Gomes da Silva
Pregoeira Oficial

Original assinado no processo