

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA COMARCA
DE SABARÁ/MG

1

CONCORRÊNCIA PÚBLICA 006/2019

PROCESSO INTERNO 1415/2019

TERRASA ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 11.553.360/0001-37, com sede na Avenida Professor Mário Werneck, nº 2.170, Sala 605, Bairro: Buritis, Cep: 30.575-180, Belo Horizonte/MG, representada por seu Sócio Administrador GUSTAVO DE FIGUEIREDO NASCIMENTO, portador da Cédula de Identidade nº MG-12.692.713 SSP/MG e do CPF: 067.964.546-26, vem, mui respeitosamente, na qualidade de licitante, com fulcro no art. 109, I, a e b, da Lei 8.666/93 apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA HABILITAÇÃO E JULGAMENTO DA PROPOSTA DA CONCORRENTE CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, pelas razões de fato e direito a seguir aduzidas:

GA

I – DA TEMPESTIVIDADE

A decisão que declarou a vencedora no certame supra ocorreu na Sessão realizada no dia 09/09/2019 (segunda feira), tendo o prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis se iniciado no dia 10/09/2019 (terça feira), findando-se em 16/09/2019 (segunda feira).

Sendo assim, a presente manifestação fora aviada no prazo legal.

II – DOS FATOS

Em breve síntese da licitação na modalidade Concorrência Pública, promovida pela Prefeitura Municipal de Sabará, possui esta como objeto a *“Contratação de empresa do ramo para a execução de obras de Recapeamento e Pavimentação de Vias no Município com o fornecimento de mão de obra e materiais, em atendimento à Secretaria Municipal de Obras, conforme constante neste Edital e seus anexos”*.

Para tanto, participaram do certame o total de 10 (dez) concorrentes, dentre as quais, após análise dos documentos de habilitação na Sessão realizada no dia 01/08/2019, 08 (oito) foram declaradas habilitadas (habilitação jurídica e qualificação técnica e econômico financeira), adentrando-se à fase de abertura dos envelopes das propostas comerciais, que foram classificadas na Sessão realizada no dia 05/09/2019, conforme a seguir:

CLASSIFICAÇÃO	LICITANTE	PREÇO
1ª	TERRASA ENGENHARIA LTDA	R\$ 2.357.025,81
2ª	CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA	R\$ 2.374.189,24
3ª	CONSTRUTORA MARINS LTDA	R\$ 2.489.031,67
4ª	BALI CONSTRUTORA BAETA LIGÓRIO LTDA	R\$ 2.557.298,86
5ª	CONSTRUTORA ISRAEL EIRELI	R\$ 2.740.059,17
6ª	BTEC CONSTRUÇÕES LTDA	R\$ 2.760.214,48
7ª	LM CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÕES EIRELLI	R\$ 2.960.829,12
8ª	CONSTRUTORA SINARCO LTDA	R\$ 3.056.188,92

GA

A Sessão foi continuada no dia 05/09/2019 ocasião em que restou identificado o empate ficto entre a 1ª e a 2ª colocadas, nos termos do Item 11.5 do Edital, sendo facultado à 2ª colocada CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, diante do enquadramento como ME/EPP, a apresentação de nova proposta comercial, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

A 2ª colocada, por sua vez, apresentou a nova proposta, inferior à da então 1ª colocada (Terrasa Engenharia Ltda), razão pela qual foi declarada vencedora do certame, com o preço de R\$ 2.357.024,83 (dois milhões, trezentos e cinquenta e sete mil, vinte e quatro reais e oitenta e três centavos), conforme constante na Sessão realizada no dia 09/09/2019.

Não obstante o resultado do certame, ao analisar detidamente os documentos de habilitação da vencedora, em conjunto com demais informações extraídas de sites de acesso público e privado, a Recorrente concluiu que a concorrente CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, muito embora tenha declarado a condição de ME/EPP e declarada vencedora sob essa condição, não poderia ter se valido dos benefícios instituídos pela Lei 123, de 14 de dezembro de 2006.

Isso porque a Lei 123/2006 dispõe expressamente as **hipóteses em que a pessoa jurídica não fará jus às prerrogativas**, estando elas previstas no art. 3º, §4º, conforme destaque a seguir:

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

GA

Previsão essa que foi inobservada pela concorrente vencedora, na medida em que:

- O sócio da concorrente vencedora, Sr. Antônio Cadar Neto, portador do CPF: 432.561.716-72 é sócio de outras 02 empresas, conforme consulta realizada no sistema Serasa (**Doc. 01 anexo**), com participação nos seguintes termos:
 - a) CADROS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CNPJ: 08.819.945/0001-41, conforme Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (**Doc. 02 anexo**), sendo o sócio Antônio detentor de 74,9% do capital social, conforme consulta realizada no sistema Serasa (**Doc. 03 anexo**);
 - b) LUXOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 06.312.445/0001-93, conforme Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (**Doc. 04 anexo**), sendo o sócio Antônio detentor de 50% do capital social, conforme consulta realizada no Sistema Serasa (**Doc. 05 anexo**);
- A concorrente vencedora CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA compõe o quadro societário da empresa LUXOR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, CNPJ 06.312.445/0001-93, conforme Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (**Doc. 04 anexo**), sendo sócia detentora do percentual de 50% do capital social, conforme consulta realizada no Sistema Serasa (**Doc. 05 anexo**);

Fatos esse que afastam aplicação do regime diferenciado à vencedora, tornando nula a decisão da Comissão de Licitação que declarou a concorrente habilitada ao certame, bem como a decisão que declarou a concorrente vencedora e adjudicatária do objeto licitado.

Ressalva que há fortes indícios de que a receita bruta global da empresa (CADROS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA) incorrida na hipótese do Inciso IV e V ultrapasse a importância de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), bastando a análise da pesquisa sumária realizada pela Recorrente nos Portais de Transparência da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte/MG e junto ao Departamento de Estradas e Rodagem- DER, o que poderá ser confirmado através de diligência por esta Comissão, por meio da solicitação do Balancete atualizado dos últimos 12 (doze) meses, visando a comprovação de seu faturamento.

GA

O que, data máxima vênia, se apresenta desnecessário, diante da comprovação de plano, do descumprimento do Inciso VII “- que participe do capital de outra pessoa jurídica;”, devidamente comprovado através dos documentos acostados ao recurso.

Diante disso, serve o presente para requerer a cassação da decisão que declarou a licitante CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES habilitada ao processo licitatório bem como a decisão que a declarou vencedora, requerendo, por conseguinte, a classificação e adjudicação do objeto pela 2ª colocada TERRASA ENGENHARIA LTDA, então Recorrente.

5

III – DAS RAZÕES PARA A REFORMA

Conforme narrado, a vencedora deixou de observar as exigências do Edital, no que tange as condições de habilitação, o que, nos termos do art. 48, I, da Lei 8.666/93 e Item 11.6.1 do Edital, acarreta em sua desclassificação.

Art.48.Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

11.6.1 Não atenda aos requisitos deste instrumento convocatório;

Assim, diante da obrigação da Administração em sanar eventuais vícios identificados ou apontados no processo licitatório, independentemente da fase em que se encontre, impera, no caso em tela, a desclassificação da vencedora, o que desde já requer.

III.1 – DO DESCUMPRIMENTO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – NULIDADE DA HABILITAÇÃO E DO JULGAMENTO DA PROPOSTA – EMPRESA QUE NÃO PODERIA SE BENEFICIAR DAS CONDIÇÕES DA LEI 123/2006

É sabido que o Edital vincula todos os licitantes, sendo a lei da licitação, conforme preconiza o art. 30 da Lei 8.666/93.

Art. 30 A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com

CSM

os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Sob esta égide, cabe citar a lição do Mestre HELY LOPES MEIRELLES acerca do Edital, que assim dispõe:

6

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)"

("in" "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, São Paulo, 29ª ed., 2004, p. 268). "

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"5. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório."

(REsp 595079/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, STJ, DOU 15/12/2009)"

Portanto, uma vez publicado o Edital e tornadas explícitas as normas que guiarão o certame, ambas as partes, Administração e Licitantes, devem-lhe fiel execução.

Neste aspecto, qualquer oposição às exigências do ato convocatório deve ser apresentada no momento oportuno, o que não foi realizado *in casu*, sob pena de se entender que as mesmas estão compatíveis com o objeto licitado e os licitantes a elas aderiram.

Desta forma, em obediência ao princípio da vinculação ao edital da licitação, bem como do tratamento isonômico dos licitantes, não se admite qualquer ato editado pela Administração,

durante a fluência do certame, o que implica reconhecer a necessidade de observação das imposições do Edital, sob pena de inabilitação ou desclassificação.

Conforme comprovado nos autos, a vencedora concorreu na condição de ME ou EPP, nos termos da Lei complementar 123/2006, declarando *"estar apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 a 49 da citada lei"*, declaração esta falsa, visto que não reflete a realidade fática.

7

A citada lei estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte. Contudo, a fim de se valer desses privilégios, a licitante precisa atender, basicamente, a 02 (duas condições: I) enquadrar-se nos limites estabelecidos pelos incisos I ou II do caput do art. 3º e, II) não incidir nas situações previstas nos incisos do § 4º desse mesmo artigo.

Fato é que a vencedora não reúne as condições para obtenção dos benefícios atribuídos pela Lei 123/2006, logo, deve ser inabilitada na condição de EPP, tornando-se indiscutível o reconhecimento de sua inabilitação pela Comissão, não obstante a fase recursal, por consistir em matéria de ordem pública, passível de verificação a qualquer tempo pela Comissão, seja de ofício ou por provocação.

Não se chega a outro entendimento, pois os princípios e regras que regem o processo administrativo licitatório impelem à autoridade condutora do certame o dever de atuação isonômica, adstrita às regras do ato convocatório e extirpada de subjetivismos.

Com assento constitucional e na Lei de Licitações Públicas, o princípio da isonomia constitui valor estruturante do procedimento licitatório. A bem da verdade, a igualdade afigura-se como elemento de existência da licitação. Vale dizer, não há que se falar em licitação sem falar em isonomia deferida pela Administração aos licitantes.

Tal postulado contribui para a concessão de tratamento igualitário aos licitantes, porquanto é no instrumento convocatório que estão contidas as regras estabelecidas. E, conforme visto, estas são indispensáveis para se garantir a isonomia aos particulares.

Para tanto, é dever desta comissão, sanar o vício apontado, sob pena de ser responsabilizada por danos futuros, uma vez que é inadmissível que a Administração contrate com empresa que não se valeu de ações baseadas na isonomia e idoneidade.

Conclusão essa amparada na previsão contida no §6º do art. 3º da Lei 123/2006 que dispõe:

8

§6—Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

III.2 – DA POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIA PARA APURAÇÃO DOS FATOS

Na remota hipótese desta Comissão não se convencer das razões contidas no presente recurso, se faz imprescindível a realização de diligência, inclusive com a solicitação dos documentos comprobatórios à vencedora, para confirmação das informações, conforme possibilidade prevista no art. 43, §3º da Lei 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta.

Diligência esta que desde já requer, na hipótese de não aceitação dos argumentos expostos, sob pena de infringência dos dispositivos da Lei 8.666/93.

SAW

III.3 – DA APLICAÇÃO DE SANÇÃO – PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA – FRAUDE A LICITAÇÃO

Há de se considerar que a disputa instaurada nos autos restou prejudicada diante do uso indevido do tratamento diferenciado pela vencedora, o que culminará na nulidade da decisão que julgou a proposta vencedora, implicando, por consequência, em prejuízos à Administração Pública e aos demais concorrentes, não deixando de mencionar o aumento dos custos para esclarecimento dos fatos e seguimento do feito com o chamamento da colocada posterior.

É incontroverso, pois, a ilicitude praticada pela vencedora, que tentou ludibriar a Comissão de Licitação, valendo-se, para tanto de declaração falsa.

Sobre a matéria, o Tribunal de Contas na União é unânime ao reconhecer tal prática como ilícita, passível de sanção, o que se extrai dos julgados seguintes:

“A prestação de declaração falsa para usufruto indevido do tratamento diferenciado estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 caracteriza fraude à licitação e burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pela Constituição (fomento ao desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas)” (Enunciado do Acórdão 2.858/2013-TCU-Plenário)

“A participação de empresa em licitação na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte sem preencher os requisitos necessários para tal, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, caracteriza fraude ao certame” (Enunciado do Acórdão 107/2012-TCU-Plenário).

“A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, ensejando, por consequência, aplicação da penalidade do art. 46 da Lei

9



8.443/1992. A ausência de obtenção de vantagem pela empresa, no entanto, pode ser considerada como atenuante no juízo da dosimetria da pena a ser aplicada, em função das circunstâncias do caso concreto” (Enunciado do Acórdão 1.677/2018-TCU-Plenário).

Forçoso concluir, portanto, pela reprovabilidade da conduta da vencedora, o que justifica a aplicação de sanções à concorrente, nos termos do art. 90 da Lei 8.666/93, o que desde já requer.

10

IV- DOS PEDIDOS

Face ao exposto, requer seja o presente Recurso Administrativo julgado **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para:

- a) Cassar a decisão que declarou a **CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA** habilitada ao certame, diante do não preenchimento dos requisitos para obtenção das prerrogativas da Lei 123/2006;
- b) Cassar a decisão que declarou a **CADROS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA** vencedora ao certame, diante da prestação de declaração falsa que propiciou a apresentação de nova proposta, sendo, de forma indevida, beneficiada por condições as quais não faz jus;
- c) Seja reaberto o certame com o julgamento da proposta apresentada pela 2ª colocada, **TERRASA ENGENHARIA LTDA**, então Recorrente, declarando-a vencedora;
- d) Caso o presente recurso seja julgado improcedente, pleiteia desde já o Recorrente, que o mesmo seja encaminhado à Autoridade Superior, para a devida apreciação, resguardando-se, ainda, o direito de recorrer às esferas superiores;

Nestes Termos

Pede e espera Deferimento

Belo Horizonte/MG, 16 de setembro de 2019.

Epitácio L. S. Nascimento

TERRASA ENGENHARIA LTDA