



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CASCAVEL/CE.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01.14.06.2023-PE-PE

DM EMPREENHIMENTOS EIRELI-ME, já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, ora denominada simplesmente Recorrente, por seu representante legal infra-assinado, vem mui respeitosamente à presença de V.Sa., apresentar suas **RAZÕES DE RECURSO**, para tanto, expondo e requerendo o seguinte:

PRELIMINARES:

DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que a aplicação da Lei 8.666/93 ao presente certame, conforme expressamente indicado no edital, bem como o disposto no Art. 191 da Nova Lei de Licitações, os prazos e procedimentos previstos pela Lei 8.666/93 devem ser aplicados ao presente certame, especialmente no que se refere aos prazos processuais.

Dessa forma, tendo em vista que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias da decisão que ocorreu em 30 DE JUNHO DE 2023.

Conforme consignado na Ata da sessão do pregão realizada em 30 DE JUNHO DE 2023, a empresa recorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão que **DECLASSIFICOU A MESMA POR ANEXAR A PROPOSTA READEQUADA 20(VINTE) MINUTOS APÓS O PRAZO**, o que deve ser revisto pelos seguintes motivos.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

DO ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO FORA DO PRAZO

Após fim da etapa de lances o pregoeiro solicitou a readequação dos preços e envio da Proposta Final, por ser uma proposta com maior riqueza de detalhes o prazo acaba sendo incompatível com o exigido.



Ocorre que, a **RECORRENTE** excedeu o prazo previsto no mínimo no Edital, (vinte) minutos, por conta de ser uma proposta com riqueza de detalhes, vindo a ser **DESCCLASSIFICADA**, sendo que a empresa Recorrente, solicitou prazo no chat, para anexar a proposta e o pregoeiro se quer veio a proferir resposta.

Ocorre que a empresa teve todo o intuito de vencer o certame, mas não tinha condições de anexar uma proposta com riqueza de detalhes em 2h, e mesmo assim excedeu em apenas 20 (vinte) minutos. Afinal, é apenas uma microempresa que não pode contar com uma equipe especializada ou dedicada apenas para participar do certame.

DA DESPROPORCIONALIDADE DA PENA

Trata-se de tratamento **DESPROPORCIONAL** à conduta da empresa, uma vez que não poupou esforços para suprir a exigência do pregoeiro.

No presente caso, importante destacar que a **BOA FÉ** da empresa é presumida, não dando espaço a penalidades, que são aplicáveis somente a empresas fraudulentas.

Ademais, em momento algum ficou evidenciada qualquer má fé da empresa, uma vez que, logo que tomou ciência da complexidade da proposta tratou de **solicitar prorrogação de prazo**, o que foi se quer apreciado.

DESCCLASSIFICAÇÃO – EXCESSO DE FORMALISMO.

A ora Recorrente, participante do presente procedimento licitatório, foi **DESCCLASSIFICADA** nos seguintes termos:

ANEXOU PROPOSTA FORA DO PRAZO DEFINIDO NO EDITAL

A **EQUIVOCADA DECISÃO MERECE REFORMAS**. Senão vejamos:

Inicialmente cumpre esclarecer, que o Edital de Licitação, apesar de exigir 2 (duas) horas para anexar a proposta readequada, esse é um tempo mínimo exigido por lei, podendo o pregoeiro, por solicitação a licitante, ter novo tempo concedido.

Devemos observar que a Proposta Final foi apresentado por completo, com apenas 20 (vinte) minutos de excesso de prazo, comprovando assim a capacidade operacional e profissional para o trabalho.

Sendo assim, declara possuir capacidade de execução dos serviços e que cumprirá todas as exigências do edital.

Sobre o excesso de formalismo, assim o TCU se propõe, ao **“COMBATE O FORMALISMO EXAGERADO DO ADMINISTRADOR, QUANDO ESTE APLICA RESTRITIVAMENTE AS CLAUSULAS DO EDITAL, DE MODO A EXCLUIR INDEVIDAMENTE POSSÍVEIS LICITANTES”** in verbis:



EMPREENDIMENTOS



PRIMEIRA CÂMARA

Desclassificação de proposta em razão de preços unitários inexequíveis Representação formulada ao TCU indicou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 7/2009, do Banco do Nordeste do Brasil (BNB), que teve por objeto a contratação de serviços de manutenção predial em unidades do banco. Os responsáveis pela condução do certame foram chamados em oitava, para apresentar justificativas quanto à «desclassificação de 10 (dez) empresas, ofertantes dos menores preços, por motivos meramente formais, em desacordo com o princípio do julgamento objetivo das propostas, ao arrepio do art. 3º da Lei n.º 8.666/93". Em seu voto, o relator reforçou a posição de que o Tribunal combate o formalismo exagerado do administrador, quando este aplica restritivamente as cláusulas do edital, de modo a excluir indevidamente possíveis licitantes. Defendeu como salutar a atuação do controle externo até no sentido de, ao apreciar casos concretos submetidos a seu crivo, afastar as próprias cláusulas do edital que se mostram desarrazoadas e prejudiquem a competitividade da licitação. Nesse mesmo sentido, mencionou o voto condutor do Acórdão n.º 3.046/2008-Plenário. No caso concreto, concluiu o relator que o BNB não procedeu ao arrepio do edital, nem se mostraram desarrazoados os critérios de julgamento observados pelo banco para a desclassificação das licitantes. Destacou que o representante do Ministério Público junto ao TCU, em seu parecer, «demonstrou com precisão que todas as propostas desclassificadas apresentaram alguma inconsistência no custo da mão de obra, notadamente pela falta de cotação dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade". E para o Parquet especializado, "essas irregularidades relativas ao custo de mão de obra são indícios de que as respectivas propostas podem ser inexequíveis, uma vez que os valores apresentados não são suficientes para cobrir as despesas a que se destinam. É verdade que, em princípio, é da empresa contratada o dever de arcar com os eventuais erros existentes na proposta que formulou. No entanto, se isso não ocorrer, esse ônus recai sobre a administração (...), conforme a Súmula 331, IV, do TST (...)". E arrematou o relator: "a falta de segurança por parte da administração em conhecer especificamente como se compõem os itens de custo, tais como os mencionados, compromete o julgamento objetivo para a natureza do objeto pretendido, que cuida essencialmente de prestação de serviços terceirizados". Acompanhando a manifestação do relator, deliberou a Primeira Câmara no sentido de considerar improcedente a representação. Acórdão n.º 744/2010-1 a Câmara, TC-010.109/2009-9, rel. Min. Valmir Campelo, 23.02.2010.

Licitação para contratação de bens e serviços: 2 – As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário Ainda nas tomadas de contas anuais do Terceiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego - (Cindacta III), referentes aos exercícios de 2003 e 2004, julgadas pelo TCU, respectivamente, regulares e regulares com ressalva, outra irregularidade apurada foi a inabilitação de uma empresa em uma licitação por não ter acrescido à declaração exigida pelo inciso V do artigo 27 da Lei 8.666/ 1993 a expressão "exceto na condição de menor aprendiz". Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, "a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes". Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação "promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes", o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta



obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão no 7334/2009 - 2a Câmara. Acórdão n.º 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011.

Ademais, A **DESCCLASSIFICAÇÃO DO PARTICIPANTE DEVIDO A UM MERO VÍCIO FORMAL, ESCUSÁVEL E SANÁVEL CONFRONTA-SE COM O PRÓPRIO INTERESSE PÚBLICO**, fundado na ampla participação de todos os interessados – que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos – **PARA OPORTUNIZAR À ADMINISTRAÇÃO A ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**, além de ferir o direito de participação do licitante que preencheu as exigências básicas exigidas no certame.

Nesse sentido, acosto a seguinte jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. FINALIDADE DA EXIGÊNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE.

Apesar da Administração estar vinculada às condições do Edital, configura-se excesso de formalismo excluir empresa que demonstra, de forma diversa da prevista no Edital, preencher os requisitos à finalidade da exigência editalícia. (AMS 2007.72.00.000303-8/ SC, Relator Des. Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, D.E. 13-5-2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE LICITAÇÃO. FALTA DE INSTRUMENTO DE MANDATO NA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA FORMAL SANÁVEL. Filio-me ao entendimento já proferido por esta Corte no sentido de que a inabilitação do participante devido a um mero vício formal e sanável confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados – que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos – para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, além de ferir o direito de participação do licitante que preencheu as exigências básicas exigidas no certame. (TRF4, APELREEX 2007.70.00.011319-8, TERCEIRA TURMA, Relatora MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 19/ 11/ 2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local



preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida. (STJ, MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163)

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O "EDITAL" NO SISTEMA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRÊNCIA, CUJO OBJETIVO É DETERMINAR O "OBJETO DA LICITAÇÃO", DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PÚBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS.

CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É ABSOLUTO, DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIÁRIO DE INTERPRETAR-LHE, BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLÁUSULAS DESNECESSÁRIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGÊNCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR, DA CONCORRÊNCIA, POSSÍVEIS PROPONENTES, OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE, COM ELE, OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO.

(...)

O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS ELABORADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. VOTO VENCIDO. (MS 5.418/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.03.1998, DJ 01.06.1998 p. 24).

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI Nº 8.666/ 93. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DO EDITAL. NÃO DEMONSTRADA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. . As obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (ex-vi do artigo 37, XXI, da CRFB); **Ainda que eventualmente subsista dúvida sobre a interpretação conferida às normas do edital, ressalta - se que deve prevalecer a interpretação que favoreça a ampliação de disputa entre os interessados, de modo a não comprometer o interesse da Administração Pública, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.** (TRF4,



EMPREENDEIMENTOS



AC 5034392- 5.2013.404.7100, QUARTA TURMA, Relator CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 11/12/2015)

Destaque-se que, apesar do dever de obediência ao princípio da legalidade, **NÃO SE PODE ADMITIR O FORMALISMO EM EXCESSO, que acaba por prejudicar a administração pública.** Nas palavras do professor Marçal Justen Filho:

'Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.' (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª edição. São Paulo: Dialética, 2002. p. 428).

Repita-se, novamente, que a despeito de **ANEXAR PROPOSTA FORA DO PRAZO DEFINIDO NO EDITAL (20 minutos)** pela Recorrente, não comprova que a Empresa não tem capacidade para os serviços exigidos no Edital - "que caso seja vencedora desta licitação cumprira todas as exigências do edital".

Ademais, o princípio a vinculação ao edital não pode ser interpretado de forma tão rigorosa a ponto de sobrepor-se ao objetivo da licitação e ao interesse público. A ora recorrente cumpriu com todas as exigências do Edital, assim, em tese, eventual irregularidade formal constatada não se mostra prejudicial aos outros participantes do certame e, ainda, não constituíram ofensa ao princípio da isonomia e economicidade buscada pelo processo licitatório.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte precedente jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO, LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. FORMALISMO. EXCESSO. - Deve ser desconsiderado o excesso de formalismo que venha a prejudicar o interesse público. - Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais. A ausência de juntada da cópia da Convenção Coletiva do Trabalho e a "suposta" falta de especificação da reserva técnica incidente sobre os insumos nenhum prejuízo trouxe ao Certame e à Administração. (TRF4, MAS 2000.04.01.111700-0, Terceira Turma, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, DJ 03/ 04/2002).

DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

A Licitação pública tem como finalidade atender um INTERESSE PÚBLICO, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de IGUALDADE, para que seja possível a obtenção da PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.



Nesse sentido é o teor da Nova Lei de licitações:

Art. 3º 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 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.

Assim, após tão esclarecedores argumentos sobre o assunto, resta-se, apenas, em reforço ao já explicitado, **RESSALTAR QUE A FALTA DE DILIGÊNCIA E A FORMA PRESCRITA NO EDITAL NÃO PODE SER ENCARADA COM EXCESSO DE FORMALISMO PELA ADMINISTRAÇÃO A PONTO DE EXCLUIR DO CERTAME CONCORRENTE QUE POSSA OFERECER CONDIÇÕES MAIS VANTAJOSAS NA EXECUÇÃO DO OBJETO LICITADO**, haja vista que se demonstrou preencher os requisitos exigidos, sendo contrário aos princípios do ato administrativo o excesso formal desarrazoado.

DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA EMPRESA GK ENGENHARIA E SOLUÇÕES

No presente caso, a referida empresa vem executando diversos serviços junto ao Município, demonstrando uma **PREFERENCIA PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL**, algo inadmissível pelos princípios basilares da Administração Pública.

DAS RAZÕES PARA INABILITAÇÃO DA EMPRESA GK ENGENHARIA E SOLUÇÕES

Conforme destacamos sucintamente acima e nas nossas intenções de recursos a **RECORRENTE** foi **DESCLASSIFICADA**, de forma exagerada e duvidosa, a Ponto de **NÃO ATENDER O PEDIDO DE PRAZO**, para que a segunda colocada executasse o Serviço Objeto do Edital **COM UM PREÇO MAIOR, TRAZENDO PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** e cerceando o caráter competitivo do certame.

Estamos diante de uma **CLARA FRAUDE LICITATÓRIA**, devido existência de um cristalino **CONLUIO/CARTEL DAS EMPRESAS FAVORITAS DO MUNICÍPIO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL**.

A Lei nº. 13.303/16, quanto à exequibilidade dos preços ofertados, estabelece que:



Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

- I - contenham vícios insanáveis;
- II - descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;
- III - apresentem preços manifestamente inexequíveis;
- IV - se encontrem acima do orçamento estimado para a contratação de que trata o § 1º do art. 57, ressalvada a hipótese prevista no caput do art. 34 desta Lei;
- V - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;
- VI - apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.

§ 1º A verificação da efetividade dos lances ou propostas poderá ser feita exclusivamente em relação aos lances e propostas mais bem classificados.

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso V do caput.

§ 3º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, consideram-se inexequíveis as propostas com valores globais inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- I - média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista; ou
- II - valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 4º Para os demais objetos, para efeito de avaliação da exequibilidade ou de sobre preço, deverão ser estabelecidos critérios de aceitabilidade de preços que considerem o preço global, os quantitativos e os preços unitários, assim definidos no instrumento convocatório.

No mesmo sentido, o Regulamento de Licitações e Contratos da Eletrobrás (Resoluções nº. 611/2017) estabelece que:

Art. 62 Conformidade do preço

[...]

12 – O cálculo para aferir a inexequibilidade de proposta em licitações de obras e serviços de engenharia previsto no § 3º do Artigo 56 da Lei n. 13.303/2016 gera presunção relativa, pelo que o licitante cuja proposta encontrar-se abaixo dos percentuais estabelecidos no referido dispositivo tem a prerrogativa de comprovar a exequibilidade de sua proposta.

O conluio entre licitantes (ou cartel) é uma prática vedada em as legislações de licitações (Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002, nº 13.303/2016, nº. 14.133/2021, etc.) busca, primordialmente, impedir/restringir a ampla concorrência.

O método de detecção de fraude e corrupção em contas públicas da organização Transparência Brasil atenta para o julgamento negligente e exemplifica:



Neste caso, passam despercebidos erros grosseiros, falhas facilmente visíveis, ausência de documentos, evidências explícitas de montagem, simulação, adulteração, conluio, combinação entre licitantes. É caracterizado pelo desleixo, descuido, displicência, omissão, desatenção, falta de zelo, falta de cuidado proporcional aos riscos da atividade de processar o julgamento da licitação (Transparência Brasil - O método de detecção de fraude e corrupção em contas públicas. Disponível em: <https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/Metodos%20Detec%C3%A7%C3%A3o%20de%20Fraude.pdf>).

A Lei Federal nº. 12.529 estabelece tal prática inclusive como infração contra a ordem econômica:

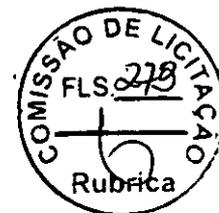
Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...] §3º: I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: [...] d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública. (Lei nº 12.529/2011)

O Posicionamento do Tribunal de Contas da União é pacífico quanto à possibilidade de participação de empresas do mesmo grupo econômico/familiar no certame, contudo não se trata de um habeas corpus para existência de fraudes no certame. Ou seja, o entendimento do Órgão de Contas é no sentido de demonstração de existência denexo causal entre a participação de empresas do mesmo grupo econômico/familiar com cerceamento do caráter competitivo das licitações (TCU Acórdão 2803/2016-Plenário) vejamos também o Acórdão 2341/2011 do Plenário:

A vedação de participação em licitações sob a modalidade concorrência de empresas com sócios comuns é ilícita, apesar de poder constituir indício que, somado a outros, conforme o caso concreto, configure fraude ao certame. Acórdão 2341/2011-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES.

A título de exemplo, podemos partir do julgado do TCU no Acórdão 20008/2005 da peculiaridade para existência de um conluio/cartel:

Numa concorrência para obras, duas empreiteiras firmaram um “Termo Particular de Compromisso”, por meio do qual estabeleceram que, se A ganhasse o contrato, de R\$ 10 milhões, pagaria 5% a B. Esse ajuste se tornou conhecido porque A abriu processo judicial contra B para cobrar o valor pactuado. Na mesma data em que foi firmado o compromisso, B desistiu da licitação e A ficou sozinha no certame, obtendo o contrato. Para o TCU, ficou claro que as empresas agiram em conluio, incorrendo no crime do art. 95 da Lei nº 8.666/1993, qual seja: “Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: [...]”. E também no que rege o Parágrafo Único: “Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida”. As empresas foram declaradas inidôneas (Transparência Brasil - O método de detecção de fraude e corrupção em contas públicas. Disponível em:



<https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/Metodos%20Detec%C3%A7%C3%A3o%20de%20Fraude.pdf>.

O que leva a crer no caso concreto que a empresa RECORRENTE teve sua proposta DESCLASSIFICADA para que a Empresa GK ENGENHARIA E SOLUÇÕES, que já executa serviços junto ao município, assumisse o Serviço Objeto do Edital.

Esta é uma prática tradicional das licitações, que é conhecida como “herança”, sendo muito comum nos processos e que deve quando identificado ser punido e combatido, como podemos notar a prática:

O conluio chamado de “Herança” é aquele desenvolvido na modalidade “pregão presencial” em que duas empresas combinam suas participações da seguinte forma: o primeiro colocado oferece preço consideravelmente reduzido e o segundo colocado (ambos em combinação) oferece preço não excessivo, a garantir a segunda colocação. Os demais licitantes deixam de oferecer lances, em virtude do preço desmesuradamente baixo do primeiro colocado (o desinteresse na disputa ocorre porque os lances deverão ser ofertados sempre abaixo do menor valor registrado, no caso, aquele oferecido pelo primeiro colocado). Assim, a fase de lances transcorre “in albis” (em branco; sem lances). Ocorre que o primeiro colocado, ao ser instado a apresentar a habilitação, exhibe-a de forma irregular (alguma certidão vencida, por exemplo) e é inabilitado. O plano se concretiza quando o segundo colocado “herda” a licitação e tem possibilidade de ganhá-la sem que tenha existido uma disputa legítima (na fase de lances).

Há também precedentes no Tribunal de Contas da União quanto a esta configuração:

O Tribunal de Contas da União posicionou-se no sentido de que nas justificativas de preços das contratações que venham a ser realizadas, atente-se para a necessidade de que não exista identidade de direção entre as empresas que apresentem propostas (item 8.1.4, TC-011.714/2003-7, Acórdão nº 1.357/2005-TCU-2ª Câmara).

É importante destacar que a Lei 13.303/16 estabelece que:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

A nova lei de licitação Lei nº. 14.133/16 dispõe no mesmo sentido;



Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A Lei Federal nº. 12528/2011, dispõe sobre as condutas caracterizadas como infração à ordem econômica, em especial no seu artigo 36:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

[...]

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

- a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
- b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
- c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
- d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

[...]

XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;

A Lei nº. 12846/2013 – Lei Anticorrupção, estabelece em seu artigo 5º, inciso IV, no que tange à licitações e contratos administrativos, como atos lesivos à administração pública:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

[...]

IV - no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;



- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
 - f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
 - g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
- V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Ademais, tal configuração de caracterização de conluio/cartel configura crime que busca frustrar o caráter competitivo do certâmen. Vejamos o que dispõe o artigo 337-F da Lei nº. 14.133/2021 dispõe ainda que:

Frustração do caráter competitivo de licitação

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Penal - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

A Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais assenta:

Como se infere dos termos da exordial, há perfeita adequação típica dos fatos narrados à norma abstrata, pois sobejam indícios de que ambas as empresas (VITÓRIA RÉGIA GARDEN CENTER PLANTAS LTDA e SARTORI COMERCIO E PAISAGISMO LTDA) tinham prévio conhecimento, entre si, das propostas oferecidas no certame, estando todos os seus sócios envolvidos no conluio destinado a frustrar o seu caráter competitivo".(HC 200402010083407; 3626. TRF2).

Dessa forma, **É CRISTALINA A EXISTÊNCIA DE ATOS QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, em especial da ampla competitividade e da probidade e moralidade, uma vez que a empresa classificada na primeira foi **DESCLASSIFICADA**, inclusive para que a empresa **GK ENGENHARIA E SOLUÇÕES HERDASSE E ADJUDICASSE O OBJETO DA LICITAÇÃO**. Assim sendo se faz necessário a inabilitação da empresa **GK ENGENHARIA E SOLUÇÕES**, bem como seja **ENCAMINHADO OS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para que se apure a conduta da **EMPRESA JUNTO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL**.



REQUERIMENTOS

ISTO POSTO, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo;

Ao final, **JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE O PRESENTE RECURSO**, para fins de rever a decisão de **DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA DM EMPREENHIMENTOS LTDA**, declarando a nulidade de todos os atos praticados a partir da declaração de **DESCLASSIFICAÇÃO**.

Seja **INTIMADA A EMPRESA VENCEDORA PARA**, querendo, apresentar suas contrarrazões de recurso administrativo

SEJA RECONSIDERADO O ATO, A FIM DE DECLARAR INABILITADA A EMPRESA RECORRIDA POR EVIDENCIA DE CONLUIO/CARTEL buscando inviabilizar o caráter competitivo do certame, atentando contra os princípios da administração pública de moralidade, probidade, soberania do interesse público;

c. Ad argumentatum tatum, não sendo reconsiderado a decisão, **QUE SEJA O PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO REMETIDO À AUTORIDADE SUPERIOR**, para analisar as razões do Recurso e dar seu devido provimento.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

NOVA RUSSAS/CE, 03 DE JULHO DE 2023.

LUIS DOUGLAS PERES MARTINS:03609868384
Assinado de forma digital por LUIS DOUGLAS PERES MARTINS:03609868384
Dados: 2023.07.03 12:56:05 -03'00'

DM EMPREENHIMENTOS EIRELI
CNPJ: 21.803.450/0001-92
LUIS DOUGLAS PERES MARTINS
PROPRIETÁRIO