

Assunto RE: Recurso motor

De Pedro Augusto Banhos <pabretificademotores@hotmail.com>

Para Setor de Licitação <licitacao@cachoeirademinas.mg.gov.br>

Data 27/07/2020 17:02



- RESPOSTA RECURSO CACHOEIRA DE MINAS.pdf(~5,0 MB)

Boa tarde,

Vimos tempestivamente através deste manifestar resposta ao recurso do Pregão Presencial 026/2020.

Obrigado.

P. A. BANHOS RETIFICA DE MOTORES LTDA
CNPJ 37.021.021/0001-01

De: Setor de Licitação <licitacao@cachoeirademinas.mg.gov.br>

Enviado: quarta-feira, 22 de julho de 2020 10:49

Assunto: Recurso motor

Prezados

Segue em anexo o recurso administrativo impetrado.

Favor acusar recebimento deste.

--

Atenciosamente,
Setor de Licitação
Prefeitura Municipal de Cachoeira de Minas
(35) 3472-1333

PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA DE MINAS	
SERVIÇO DE PROTOCÓLO	
Protocolo N.º 14168	Livro: 07
Data 28/07/2020	Hora: 8:22
Assunto: Resposta Recurso de	
Setor Licitação	
Servidor Municipal	



ADVOCADIA E ASSESSORIA JURÍDICA
FERNANDA G DAS GRAÇAS

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA DE MINAS –
MINAS GERAIS**

Ref. Processo nº 105/2020

**PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº
26/2020**

P.A. BANHOS RETIFICA DE MOTORES

LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede a Rua Francisco Raia Madri, nº 99 – Galpão B, Distrito Industrial Jordano Mestrineli, Catanduva – SP, inscrita sob o CNPJ nº 37.021.021/0001-01 e inscrição estadual nº 260.255.433.112, neste ato representada por **PEDRO AUGUSTO BANHOS**, empresário, solteiro, portador do documento de identidade nº 44.076.686-2 e CPF sob o nº 346.472.548-01, vem tempestivamente através desta apresentar Resposta ao Recurso Administrativo, **Contrarrazão**, em face de **M.M. COMÉRCIO DE PEÇAS EIRELLI - EPP**, devidamente qualificada no processo licitatório, pelas razões que passa a expor.

DA TEMPESTIVIDADE

A presente contrarrazões é tempestiva haja vista ter sido recebida no dia 22/07/2020, desta forma o prazo de três dias se iniciou em 23/07/2020 e terminara em 27/07/2020.



ADVOCADIA E ASSESSORIA JURÍDICA
FERNANDA G DAS GRAÇAS

DOS FATOS

A empresas participaram do pregão presencial realizado pela Prefeitura Municipal de Cachoeira de Minas, cujo objetivo se encontra definido no edital do referido processo licitatório nº 105/2020 – Pregão Presencial para Registro de Preços nº 26/2020 sendo a Contratação de empresa para aquisição e instalação de motor completo com cabeçote (marca MWM, modelo TD229 parcial, com nº de série NAAE18046) para manutenção da carregadeira New Holland modelo 12C., incluindo as peças listadas no edital.

Alegou a empresa Recorrente que a empresa ora Recorrida, embora tenha cumprido todas as exigências do Edital no que tange ao credenciamento, ao apresentar o preço mais vantajoso e ter sido declarada vencedora no Processo Licitatório n.º 26/2020 teria apresentado um preço inexecutável e atestado de capacidade técnica irregular.

Tais alegações não devem prosperar.

DAS RAZÕES QUE IMPÕE O PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO

DA INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM A ALEGADA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

Alegou a Recorrente que a ora Recorrida estaria contrariando o artigo 48, inciso II, da Lei n.º 8.666/93 ao praticar preços inexecutáveis no presente processo administrativo.

Constou no Edital de Pregão Presencial n.º 26/2020 que o objeto da Licitação é “7.10 - Será considerado vencedor, o licitante que ao final da disputa de lances, observadas as disposições



da Lei Complementar nº. 123/2006 e suas alterações, ofertar o menor preço.”

O inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 assim determina:

"(...) Art. 40. O edital (...) indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...) X-o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48 (referem-se às propostas com preços inexequíveis);"

Sobre preços inexequíveis, assim dispõe o artigo 48 e seus incisos da Lei n.º 8.666/93

Art.48.Serão desclassificadas: as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação; // -as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis. 11 - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. Parágrafo único. Quando todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de 8 (oito) dias úteis para a apresentação de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo. Parágrafo único. Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. § 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de



ADVOCADIA E ASSESSORIA JURÍDICA
FERNANDA G DAS GRAÇAS

engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração. § 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. § 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Assim, a fixação de preços mínimos, além de restringir o caráter competitivo do certame, se configura em ingerência indevida formação de preços das empresas participantes da licitação.

Ademais, tal prática poderia trazer prejuízos à busca de uma proposta mais econômica para a Administração.

Não se pode perder de vista os princípios da legalidade e da razoabilidade que devem sempre pautar a conduta a ser seguida pelo administrador público.

A empresa participante do processo licitatório deve se utilizar de bases históricas próprias e análises estatísticas para provisionar valores suficientes para garantir a perfeita execução contratual.

Para formação do preço, deve-se considerar a estrutura de custos própria de cada empresa e o contexto geral em que ela está inserida.



A empresa Recorrente é de fato um comércio de peças e no máximo oferece o serviço de manutenção de máquinas, o que deixa evidente que caso vencesse teria que terceirizar todos os serviços MECÂNICOS, especialidade necessária para atender o objeto do Edital, o que realmente tornaria o preço final do pregão inexequível para ela própria.

A planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, numa licitação em que o critério de avaliação das propostas é o de menor valor global.

Acórdão TCU nº 963/2004 - Plenário

52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro.

Voto do Ministro Relator

6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com consequências das imprecisões na composição dos seus custos."



Assim, resta claro que a análise da exequibilidade da proposta, tomando-se como um dos elementos as planilhas de preços, deve ser feita de forma que além dos custos obrigatórios, o contexto operacional, econômico e financeiro em que a empresa está inserida, como sua capacidade operacional de execução contratual, a margem de lucro apresentada, análise de contratos firmados com outros órgãos da Administração Pública, etc.

Partindo desses pressupostos até então descritos, assim também dispõe o art. 29-A, 83º, inciso IV, todos da IN no 02/2008 da SLTI/MP:

Art. 29-A § 3º É vedado ao órgão ou entidade contratante fazer ingerências na formação de preços privados, por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais, tais como: (...)

Considerar como procedentes as razões da Recorrente seria um contrassenso na atuação desta Administração na busca da proposta mais vantajosa, pois a empresa P.A. Retifica de Motores demonstrou, dentro dos critérios de análise aceitos pela melhor doutrina e jurisprudência, possuir capacidade operacional, econômica e financeira satisfatórias para a execução do objeto, além de ter atendido a todas as exigências legais previstas.

Ainda, não há que falar em indícios apenas. Mas prova robusta e flagrante de inexecuibilidade nos preços propostos.

É perfeitamente possível que a Recorrente apresente redução de custo não previstos pela Administração, uma vez que os fatores a serem analisados dependem dos itens determinantes de cada contrato e das parcerias privadas realizados por cada empresa.

Sendo assim, as alegações da empresa M.M Comércio de Peças EIRELLI - EPP, baseadas em suposições não atestam que os preços apresentados são inexequíveis, sendo que para formação de preços leva-se em consideração a forma de aquisição, dos contratos de parcerias,



e até mesmo de fatores indiretos que possibilitam a aquisição por preços diferenciados.

Vê-se que, até mesmo no âmbito da Lei 8666/93, a qual se aplica quanto ao critério ora rebatido, o entendimento quanto à inexecuibilidade é passível de análise mais criteriosa, conforme afirma Marçal Justen Filho:

"Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecuibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais infimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou(..). Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. (..)"

Nota-se que a empresa Recorrente apenas teceu comentários, sem, no entanto, apresentar qualquer prova capaz de demonstrar que a empresa P.A. Retifica de Motores - Ltda, classificada no certame, não terá condições de cumprir com os valores apresentados, esquecendo-se de considerar que em razão do seu objeto contratual e especialização, a empresa classificada possui capacidade técnica devidamente comprovada, se comprometendo em ofertar o objeto licitado com máxima eficácia e qualidade, a fim de atender todas as disposições contidas no edital.

Quanto a esse aspecto, analisemos as disposições da Instrução Normativa no 02/2008, bem como algumas decisões exaradas pelo Tribunal de Contas da União – TCU, as quais também foram utilizadas para fundamentar as razões para a aceitação da proposta de preços apresentadas pela Recorrida: IN no 02/2008 - SLTI/MPOG: "Art. 29. Serão desclassificadas as propostas que:



V - não vierem a comprovar sua exequibilidade, em especial em relação ao preço e a produtividade apresentada. Comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida. § 2º A ***inexequibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de / custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta.***

Deliberações do Tribunal de Contas da União - TCU

"(...) 9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, sem prejuízo de que, antes de qualquer providência para desclassificação por inexequibilidade, seja esclarecido junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado; (Acórdão TCU no 1.159/2007 - 2ª Câmara) (...) 18. Destaco que o entendimento acima se coaduna com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas no sentido de que ***não cabe à Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade de suas ofertas (ex vi dos Acórdãos no 2 093/2009-Plenário, 559/2009-1ª Câmara, 1.079/2009-2ª Câmara, 141/2008-Plenário, 1.616/2008-Plenário, 1679/2008 Plenário, 2.705/2008-Plenário e 1.100/2008-Plenário, dentre outros).*** (...) 20. Cabe destacar, por fim, que o posicionamento ora adotado encontra respaldo na Instrução Normativa no 2/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, em seu artigo 29, § 2º, estabelece que ***"a inexequibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta"***. (Acórdão TCU no 1.092/2010 - 2ª. Câmara)" (grifamos)

Ainda, é preciso lembrar que o item "lucro" que compõe a proposta comercial insere-se na margem de discricionariedade do particular. Nem poderia ser diferente, uma vez que a discricionariedade na disposição desse valor constitui característica



essencial do exercício da livre iniciativa, consagrado no art. 170 da Constituição da República.

Como o lucro deve ser definido pelos licitantes em consonância com a sua realidade, não há determinação normativa que indique qual deve ser a forma de composição do percentual relativo a esse item.

Diante disso, não se verifica, a princípio, ilegalidade na cotação de lucro mínimo ou igual a zero em propostas apresentadas em certames licitatórios, razão pela qual, não é devida a pronta desclassificação das propostas nessa condição, visto que o lucro zero não é indicação absoluta de inexequibilidade.

Isso porque, é inegável que existe uma grande dificuldade na identificação do patamar mínimo de exequibilidade. A Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato.

Têm-se, portanto, a questão da variação dos custos, motivo pelo qual o Poder Judiciário e os tribunais de contas veem o tema inexequibilidade como uma questão relativa, trata-se da relatividade dos diferentes fatores econômicos, dos agentes atuantes sobre uma mesma atividade, o que impossibilita a determinação de uma regra padrão.

Sendo assim, a análise da inexequibilidade das propostas com base apenas nas condicionantes e percentuais expressos em lei mostra-se totalmente insuficiente, visto a relatividade como o tema já é pacificamente tratado, utilizar como parâmetro somente práticas usuais de mercado, exclui os demais fatores incidentes sob a atividade empresarial.

A doutrina aponta ainda uma série de argumentos que se opõem a desclassificação de propostas no processo licitatório com base na constatação equivocada da inexequibilidade do preço.

O primeiro deles reside na declaração de inconstitucionalidade, visto que a Constituição Federal não pode vedar a



benemerência em favor do Estado, pois se um particular tiver a intenção de auxiliar à Administração na persecução do interesse público, cobrando para tanto um valor irrisório ou zero pelos seus serviços o dever de negar à proposta é inconstitucional (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655).

Outra questão é a responsabilidade do licitante pela proposta que ofertar ao poder público, se ela envolve riscos econômicos e ainda assim o proponente quiser aventurar-se, não haverá transferência desse risco ao Poder Público, que poderá tão somente executar a garantia, rescindir o contrato e aplicar as penalidades cabíveis.

O Estado deve, ainda, executar a garantia adicional, prevista no § 2º do artigo 48 da Lei no 8.666/93, para compensar prejuízos sofridos com a inadimplência do contratado.

E finalmente, a violação da liberdade concorrencial, sob a máxima de que não cabe à Administração a fiscalização do lucro do empresário, mas tão somente a exigência de comprovação da capacidade de execução do contrato.

Recentemente, ao confrontar o tema em sede de representação relativa a pregão eletrônico para a contratação de serviços contínuos de limpeza, o *Plenário da Corte de Contas concluiu que a proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade*. Veja-se trecho extraído do Acórdão no 3.092/14, Plenário:

“REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO. 1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário). 2. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser



objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário) VOTO 18. De se destacar, ainda, que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta."

Ainda, importante citar que a licitação é um processo que envolve competição de mercado, baseia-se na livre iniciativa. As instituições públicas, nada mais são do que consumidores diretos dos produtos e serviços, e, assim como os consumidores da iniciativa privada, não possuem pleno conhecimento dos fatores econômicos que incidem sobre as negociações.

Nota-se que o ente público não possui plena autonomia para fiscalizar a atividade e o lucro das empresas. Para tanto existe o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) cuja finalidade consiste em orientar, fiscalizar e apurar abusos do poder econômico, exercendo papel tutelar na prevenção e repressão dos abusos cometidos por empresas com poder de mercado. (CADE, 2007, p. 16).

A Administração Pública cumpre tão somente exigir a comprovação dos requisitos de habilitação e classificação, através da apresentação dos documentos exigidos na lei e no edital, e a fiscalização quanto a manutenção do status regular.

Face ao disposto anteriormente, em especial as ponderações encontradas na doutrina e jurisprudência pátrias, percebe-se que o entendimento firmado é no sentido de que a eventual irrisoriedade no valor referente ao item licitado, desde que não contrarie instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta e que a inexequibilidade de uma proposta de preços deve ser comprovada, e não apenas presumida.



ADVOCADIA E ASSESSORIA JURÍDICA
FERNANDA G DAS GRAÇAS

DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

O argumento da Recorrente de que o atestado de capacidade técnica não é válido é totalmente descabida, haja vista o mesmo atender todos os requisitos do Edital.

Sendo o Edital a norma a ser seguida dentro do processo licitatório, a empresa basta seguir suas normas, estar em conformidade com todas as exigências que a mesma estará legalmente habilitada para a plena participação no certame.

Desta forma, não carece ser tecido mais nenhum argumento a respeito do assunto, devendo ser julgada totalmente improcedente tal argumento.

DAS DEMAIS ALEGAÇÕES

Apenas para fins de esclarecimentos, visto que, todas as outras alegações são alheias ao processo licitatório e sem embasamento legal para serem citadas no recurso apresentado, tecerei aqui de forma breve algumas explicações.

2 – DO OBJETO DO RECURSO

O objetivo do presente recurso é demonstrar que a classificação da empresa P.A. BANHOS RETIFICA DE MOTORES LTDA como a vencedora do certame foi indevida, em razão da inexecutabilidade de sua proposta e pela apresentação de atestado de capacidade técnica sem observância à Lei nº 8.666/96, sendo imprestável à comprovação de aptidão da recorrida.

Na peça recursal somente cita em seu objeto as situações referentes a inexecutabilidade e atestado de capacidade técnica, e sequer manifesta comentário sobre quais quer objeção a respeito de empresas que o sócio participante possa possuir, pois sabidamente

Rua Santos, nº 465, Vila Rodrigues – Catanduva – SP
CEP 15801-350 (17) 3525 5961 | (17)99647 0020



entende serem incabíveis tais argumentos, desta forma escolhe não menciona-los no tópico “Do Objeto do Recurso”.

A Recorrente, de forma extremamente descabida, inconveniente e imoral, faz diversas alegações acerca dos negócios paralelos do sócio da empresa Recorrida, porém, não existe nenhuma vedação expressa na Lei de Licitações quanto à possibilidade de até mesmo que participarem empresas com sócio em comum, inclusive nem que pertençam a um mesmo grupo econômico.

Visto que no Brasil, via de regra, a pessoa jurídica não se confunde com seus sócios, sejam pessoa física ou outra pessoa jurídica. Cada parte dessa relação é titular de direitos e obrigações de forma independente.

O simples fato de duas empresas possuírem sócios em comum não constitui qualquer vício ou irregularidade que, de plano e por si só, autorize a Administração prever no instrumento convocatório de licitação processada pela modalidade pregão (especialmente na sua forma eletrônica), vedação à participação no certame.

Primeiro, porque a ordem jurídica não impede uma pessoa física ou jurídica compor o quadro societário de mais de uma pessoa jurídica. Segundo, porque o simples fato de empresas com sócios em comum participarem da licitação não permite a Administração concluir que essa atuação se dará de forma fraudulenta ou mesmo com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação.

Pelo contrário, a presunção é da boa-fé e da inocência, até que se prove o contrário. Daí porque, como a Lei nº 10.520/02 não prevê a situação narrada como impeditiva para participar de licitações processadas pela modalidade pregão, será preciso reunir elementos suficientes que comprovem a prática de ato capaz de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório.



Recentemente, o TCU manifestou-se sobre a ilegalidade de cláusula de instrumento convocatório que, de plano, vedava a participação na licitação de empresas que possuíssem sócios em comum:

Acórdão nº 2.341/2011 – Plenário

Voto

3. Rememorando, a providência cautelar foi adotada ante a iminência da abertura do certame, o que caracterizaria o perigo na demora, e tendo em vista a presença de indícios do bom direito, eis que a cláusula do edital questionada pela autora, relativa à vedação da participação simultânea de empresas com sócios comuns poderia alijar potenciais interessados do certame, não possuía amparo na Lei nº 8.666/1993, nos regulamentos próprios das entidades ou na jurisprudência do TCU.

4. Na oportunidade, foi suscitado o entendimento estabelecido no Acórdão nº 297/2009-Plenário, que somente considera irregular a situação em apreço quando a participação concomitante das empresas se der em:

i. convite;

ii. contratação por dispensa de licitação;

iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e

iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

5. Tais hipóteses não se configuraram na concorrência em apreço em que não foram apontados também indícios de conluio ou fraude.



(...)

(...)

13. Ressalto que há recomendações deste Tribunal similares à da CGU, referida anteriormente. No item 9.7 do Acórdão nº 2.136/2006-TCU-1ª Câmara, prolatado quando da apreciação do TC-021.203/2003-0, da minha relatoria, esta Corte de Contas recomendou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que

“(...) oriente todos os órgãos/entidades da Administração Pública a verificarem, quando da realização de licitações, junto aos sistemas SicaF, Siasg, CNPJ e CPF, estes dois últimos administrados pela Receita Federal, o quadro societário e o endereço dos licitantes com vistas a verificar a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, fato que, analisado em conjunto com outras informações, poderá indicar a ocorrência de fraudes contra o certame.” (grifei)

14. No mesmo sentido, o Plenário desta Casa analisou, recentemente, auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização em Tecnologia da Informação (Sefti) na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito do TC-011.643/2010-2, relatado pelo eminente Ministro Valmir Campelo.

(...)

16. Ao apreciar o citado processo, o Plenário, por meio do Acórdão nº 1.793/2011, acolheu proposta do relator e fez recomendações à SLTI/MP; veja-se:

“(...)



9.3.2. *promova alterações no sistema Comprasnet:*

9.3.2.1. *para emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuam sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que possam sugerir a formação de conluio entre essas empresas, em atenção ao art. 90 da Lei nº 8.666/1993;*

(...)”

17. *A toda prova, portanto, que no caso da recomendação da CGU, trazida aos autos pelos agravantes, bem como nas situações similares, em que houve a atuação desta Corte de Contas, o que se pretendeu foi alertar os responsáveis pelos certames licitatórios sobre uma situação de risco, configurada pela participação, no processo, de empresas com sócios em comum.*

18. *Tal risco, conforme bem expresso na recomendação do Acórdão nº 1.793/2011-TCU-Plenário, deve ser mitigado, mediante identificação das empresas que se enquadrem nessa situação e de outros fatores que, em conjunto, e em cada caso concreto, possam ser considerados como indícios de conluio e fraude à licitação.*

19. *As situações expostas, portanto, são bem diversas da que se verifica nos presentes autos, em que se fez uma vedação a priori, ao arrepio da legislação aplicável, impedindo, sem uma exposição de motivos esclarecedora ou outros indícios de irregularidades, que empresas participassem do certame, ferindo, sem sombra de dúvidas, os princípios da legalidade e da competitividade, a que estão sujeitas as entidades do sistema “S”.*



Segundo essa manifestação do TCU, a participação de empresas com sócios em comum **somente constitui ilegalidade** nas hipóteses de: i. convite; ii. contratação por dispensa de licitação; iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

Já nas demais situações, tal fato deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta, mas não autoriza inibir, de plano e por si só, a participação dessas empresas.

Apenas na hipótese de a Administração perceber indícios de conluio ou de fraude é que se admitiria o afastamento dessas concorrentes, com base na reunião das informações capazes de evidenciar potencial prejuízo à competitividade e isonomia do certame.

Portanto, essencialmente, não há se quer impedimento dessas empresas participarem do mesmo certame. Seja empresas com sócios comum, que possuam relação de parentesco ou do mesmo grupo econômico.

Desta forma, improcedem tais argumentos a respeito dos negócios paralelos que o sócio da empresa Recorrida venha a ter

DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados nestas CONTRARRAZÕES RECURSAIS, solicitamos como lídima justiça que:



ADVOCADIA E ASSESSORIA JURÍDICA
FERNANDA G DAS GRAÇAS

A) A peça recursal da recorrente seja conhecida para, no mérito, ser indeferida integralmente, pelas razões e fundamentos expostos;

B) Seja mantida a decisão do Douto Pregoeiro, declarando a empresa P.A. Retifica de Motores LTDA vencedora do Pregão Presencial n.º 26/2020;

C) Caso o Douto Pregoeiro opte por não manter sua decisão, que nos declarou como vencedores deste certame, requeremos que, com fulcro no Art. 9º, da Lei 10.520/2002 c/c Art. 109, III, § 4º, da Lei 8.666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Nestes termos

Pede e espera deferimento.

Catanduva, 27 de julho de 2020


P.A. RETIFICA DE MOTORES LTDA
CNPJ nº 37.021.021/0001-01
PEDRO AUGUSTO BANHOS,
RG 44.076.686-2 e CPF 346.472.548-01