



<http://www.catalao.go.gov>.
secomcatalao@gmail.com

ANDREZA.TAVARES*

PROTOCOLO: 2019016849 **Autuação** 14/05/2019 **Hora:** 10:49
Interessado: MARPA TERRAPLENAGEM LTDA.
C.G.C.: 21.580.476/0001-19 **Data**
N. **PROT.** -
Valor: R\$ -
Assunto: LICITAÇÃO
SubAssunto: OUTROS
Comentário: RECURSO ADMINISTRATIVO REFERENTE AO PROCESSO Nº 2019003771 - CP Nº 001/2019.

SubAssunto: PROTOCOLO

PROTOCOLO	2019016849	Autuaçã	14/05/2019	Hora	10:49
Interessado:	MARPA TERRAPLENAGEM LTDA.				
C.G.C.:	21.580.476/0001-19	Fone:	(31)99832-9359		
Endereço:	Nº 249	Bairr	VL MAFALDA		
N.		Data		PROT.	-
Valor:	R\$ -				
Assunto:	LICITAÇÃO				
SubAssunto:	OUTROS				
Comentário:	RECURSO ADMINISTRATIVO REFERENTE AO PROCESSO Nº 2019003771 - CP Nº 001/2019.				
SubAssunto:	PROTOCOLO				



MARPA TERRAPLENAGEM LTDA

AO ILUSTRÍSSIMO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRANSPORTES DO
MUNICÍPIO DE CATALÃO-GO – SR. LUIS SERVERO BRAGA GOMIDES, POR
INTERMÉDIO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
– SR. NIREMBERG ANTÔNIO RODRIGUES ARAÚJO.

Processo nº 2019003771

Concorrência Pública nº 001/2019

MARPA TERRAPLENAGEM LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 21.580.476/0001-19, estabelecida na Rua Professor Francisco Victor Rodrigues nº 249 – andar 01, Sl.03, Setor Central, Catalão-Go, CEP 75701-130, neste ato representado pelo Sr. Felipe Augusto Arcanjo Pedrosa, brasileiro, solteiro, empresário, portador do RG nº 2027717, expedido pela SSP-ES e do CPF nº 063.024.616-50, residente e domiciliado na Rua Ercílio de Lima nº 231, Casa 03, Bairro Nossa Senhora de Fátima, CEP 75709-170, na cidade de Catalão, Estado de Goiás, vem, respeitosamente, com fundamento no item 14.2 do instrumento convocatório c/c artigo 109, I, “a” e “b” da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que **HABILITOU E CLASSIFICOU PROVISORIAMENTE** a empresa **ALBENG E ENGENHARIA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, proferida em sessão ocorrida em 07/05/2019 em certame licitatório cujo objeto é a contratação de serviços padronizados de pavimentação asfáltica – recapeamento com CBUQ (Concreto Betuminoso Usinado a Quente) – (e=3cm), atendendo as necessidades da Secretaria Municipal de Transportes de Catalão, pelos motivos a seguir alinhavados.

I – DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO.

O Edital da Concorrência Pública nº 001/2019 assim estabelece acerca dos Recursos:

14.2. Das decisões e atos da Comissão de Licitação as partes poderão interpor os recursos previstos na Lei 8.666/93, de 21/06/93 e suas alterações posteriores.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: ☐ I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura de ata, nos casos de: a) habilitação ou inabilitação do licitante; ☐ b) julgamento das propostas; ☐ c) anulação ou revogação da licitação; ☐ d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento ☐ e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do artigo 79 desta Lei; ☐ f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa; II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico; III - pedido de reconsideração de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do Art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato. ☐ § 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para s casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata. ☐ § 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente,

motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis. § 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.

14.3. Os recursos deverão ser formalizados por escrito a autoridade superior (Secretário Municipal de Transportes), por intermédio da que praticou o ato recorrido (Presidente da Comissão de Licitação), a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-los subir, devidamente informados, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade, devendo ser protocolado por escrito junto ao Setor de Protocolo da prefeitura de catalão, no endereço constante do preâmbulo deste Edital.

A decisão equivocada que determinou a classificação da concorrente ALBENGE ENGENHARIA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA foi proferida na sessão realizada em 07/05/2019.

Todavia surgiram fatos supervenientes a habilitação, que devem ser analisados pela Comissão de Licitação, nos termos do § 5º do Artigo 43 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

*§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, **salvo em razão de fatos***

supervenientes ou só conhecidos após o julgamento. (grifo
nosso)

Pelos dispositivos acima mencionados caberá recurso dos atos da administração no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou lavratura da ata nos casos de habilitação e proposta da licitante.

Sendo protocolizada o presente Recurso nesta data, 13/05/2019 em razão de decisão errônea de classificação da empresa, restam demonstrados o seu cabimento e sua tempestividade, devendo o mesmo ser recebido e analisado pela autoridade competente.

II –PRELIMINARMENTE

Inicialmente, antes de adentrar o mérito do recurso, imperioso elucidar que para apreciação dos recursos apresentados, independente da fase do julgamento do certame, que atualmente analisa as propostas, a manifestação de intenção de recurso é válida para o certame, e se tratando de recurso contra o julgamento de habilitação, o mérito deve ser analisado independente do vencedor, por se tratar de matéria de ordem pública.

A licitação é o processo administrativo por meio do qual a Administração Pública, obediente à isonomia, seleciona a proposta mais vantajosa e que melhor atenda ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

Ao invés de atribuir competência para que os agentes públicos escolhessem os contratados de forma personalíssima, o legislador definiu que a seleção deverá ser por meio de julgamento objetivo: o edital precisa estabelecer critérios certos que permitam a habilitação daqueles que comprovarem ser aptos, seguidos da efetiva comparação entre as propostas dos diversos interessados. Se isso não for faticamente possível, instala-se o dever de decretar a inexigibilidade da licitação e efetivar a contratação direta.

Assim, a licitação consubstancia uma sequência de atos e fatos jurídico-processuais destinados à prática do seu ato final: a adjudicação da proposta vencedora, a permitir que o agente competente celebre o respectivo contrato administrativo com o particular classificado em primeiro lugar.

Antes de cumprida essa sequência de atos (fase interna; edital; esclarecimentos e impugnações; exame dos documentos de habilitação; comparação entre os preços; recursos administrativos; homologação) e fatos (o decurso do tempo e o dever de instalar a fase subsequente) processuais, o ato de adjudicação não pode ser realizado e a contratação está proibida de ser feita.

Há determinadas normas de ordem pública regedoras da licitação, principalmente as relativas à habilitação dos interessados, que não podem ser transpostas seja pelo decurso de tempo, seja pela prática de ato anterior incompatível ou que tenha exaurido o que se pretende praticar.

As exigências de habilitação são, indiscutivelmente, matéria de ordem pública, cujo cumprimento nem a Administração Pública nem os particulares podem declinar. Isto é, aquelas preceitos licitatórios que definem as condições mínimas sem as quais a Administração Pública está proibida de celebrar o contrato administrativo.

São, portanto, normas cujo descumprimento consubstanciará vício insanável para o certame. Afinal e como o nome já diz, a habilitação se presta a permitir que aquele interessado seja apto a celebrar o contrato definido no edital.

O art. 27 da Lei 8.666/1993 determina que sejam exigidos dos interessados a documentação comprobatória da habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista, bem como o cumprimento ao art. 7º, inc. XXXIII, da Constituição.

Imagine-se uma concorrência em que não tenha havido recursos administrativos contra a habilitação dos licitantes. Todos foram habilitados e nenhum se valeu do recurso previsto no art. 109, inc. I, al. a), da Lei 8.666/1993.

Desta forma, pelo decurso de tempo, a licitação seguir incólume para a fase seguinte. Contudo, depois do julgamento das propostas de preço, os licitantes descobrem que o classificado em primeiro lugar já havia sido condenado, antes da proclamação do resultado, por explorar trabalho de crianças menores de 14 anos (Constituição, art. 7º, inc. XXIII). Ou que a comprovação da boa situação financeira apresentada continha erros de cálculo, outrora não detectados. Ou que o licitante estava em situação irregular perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Ora, é evidente que a Administração Pública está terminantemente proibida de celebrar contratos com sociedades que explorem trabalho infantil, ou que não possuam as mínimas condições econômico-financeiras ou que estejam em situação irregular com o FGTS. A não ser que haja ordem judicial suspendendo os efeitos de tais irregularidades, não há como transpor tais vícios dos documentos de habilitação. Caso tenha havido a habilitação, ela padece de nulidade, pois se habilitou o inabilitado. Nulidade essa que decorre da própria razão de ser da habilitação.

O “dever de salvaguarda do interesse geral imposto ao administrador público impede que a contratação administrativa se desenvolva descurando-se de avaliação prévia acerca da idoneidade dos candidatos.” (Licitação Pública. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, pp. 289-290).

Trata-se de exigências sem as quais a Administração não terá qualquer garantia quanto à fidedignidade da contratação. Por isso, a legislação define o mínimo indispensável, aferível de modo objetivo, a fim de que o contrato possa ser celebrado. Aqueles interessados que não preencherem os requisitos de habilitação são legislativamente tidos como inidôneos para aquela licitação em específico. Em outras

palavras, são objetivamente inaptos e a lei proíbe que sua proposta de preço seja sequer analisada.

Ou seja, o ato da habilitação não é discricionário, nem outorga à livre disposição do agente público a escolha ou modulação a propósito das exigências previstas em lei e consubstanciadas no edital. Nada disso. A habilitação é valor absoluto, que não comporta graus: ou o interessado preenche os requisitos ou não preenche. Por isso que todos os habilitados são detentores de direito equivalente à apresentação de propostas de preço – que são examinadas de modo independente em relação aos documentos de habilitação.

Porém, o que dizer de licitante que não recorre da habilitação de outro concorrente e, depois da divulgação do resultado dos preços, descobre que o classificado em primeiro lugar não preenchia os requisitos legais para ser habilitado? Incide a preclusão? Ele está proibido de apontar à Comissão de Licitação que a habilitação do primeiro colocado é nula? Se o fizer, o a Comissão está impedida de examinar e prover o recurso?

A toda evidência, as respostas são negativas. A preclusão não incide em questões que envolvam deveres indeclináveis da Administração Pública e dos licitantes.

Em outras palavras, não há preclusão para questões de ordem pública e para as nulidades absolutas, incidindo aqui o art. 53 da Lei 9.784/1999 (“A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade...”) e as Súmulas 346 e 473, ambas do Supremo Tribunal Federal – STF (“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” e “A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos...”, respectivamente).

Mesmo se inseridos no processo administrativo, tais atos jurídico-processuais devem ter a nulidade decretada.

Em conclusão, se é fato que a licitação é um processo administrativo orientado à consecução do seu resultado final, a adjudicação e o futuro contrato, qualificado pela ideia de preclusão, não é menos importante a noção de que os requisitos de habilitação precisam ser obrigatória e objetivamente cumpridos.

Logo, não incide a preclusão para recursos, ou notícias ou o exercício do direito de petição, pertinentes a vícios da habilitação que impeçam a adjudicação e futura celebração do contrato. A Administração tem o dever de conhecer e, se forem efetivas as imputações de nulidade, dar provimento ao pedido de inabilitação, mesmo se formulado depois de decorrido o prazo recursal.

Portanto, independente da manifestação no julgamento da habilitação, por ser matéria de ordem pública, as presentes razões recursais que debaterão a habilitação da empresa classificada é válida para todo o certame, e não somente uma fase ou outra e deverão, por tal razão, serem recebidas e analisadas pela autoridade competente.

III – DO DIREITO.

III.I – DA HABILITAÇÃO EQUIVOCADA DA EMPRESA ALBENGE ENGENHARIA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

De forma equivocada, o Presidente da CPL também deliberou pela habilitação da empresa ALBENGE ENGENHARIA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a qual, não informou os fatos impeditivos a sua habilitação.

Vejamos o que o edital pede:

6.2. Não poderão participar desta Concorrência Pública as empresas que estejam enquadradas nos seguintes casos:

- a) em processo de falência, em recuperação judicial, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação, salvo mediante determinação judicial;
- b) impedidas de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; suspensas temporariamente de participar de licitação ou impedidas de contratar com a Administração (Art. 87, III, da Lei nº 8.666/93); declaradas inidôneas para licitar ou contratar com Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade (Art. 87, IV da Lei nº 8.666/93); punida pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás com suspensão do direito de contratar ou licitar com a Administração Pública; e caso participe do processo licitatório estará sujeita às penalidades previstas no art. 97, parágrafo único da Lei 8.666/93.;

Ainda sobre esta celeuma, foi exigido no edital a apresentação do Anexo XXXXXX, modelo de declaração de inexistência de fatos impeditivos da habilitação, com os seguintes termos:

“DECLARA, sob as penas da Lei, que não está impedida de participar de licitações promovidas pela Prefeitura Municipal de Catalão, e nem foi declarada inidônea para licitar, inexistindo até a presente data fatos impeditivos para sua habilitação ou que invalide a sua participação no certame licitatório, Concorrência Pública nº 001/2019, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores.” (Grifo nosso)

Portanto, as empresas que por ventura fossem submetidas a processos judiciais, ou administrativos ou que invalidassem sua participação no certame, são obrigadas a declarar as ocorrências posteriores, e não omitir anteriores.

Neste sentido, é de notório conhecimento nacional que empresa **ALBENGE ENGENHARIA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, se encontra em processos judiciais que discutem supostas fraudes e superfaturamento em licitações públicas.

Em um desses processos, instaurado no Município de Anápolis em razão da contratação da empresa para prestação de serviços de engenharia civil na construção da nova Câmara de Vereadores da cidade, a ação civil pelo movida pelo Ministério Público do Estado de Goiás foi recebida nos seguintes termos:

*“Acolhendo parcialmente pedido feito pelo Ministério Público de Goiás, o juiz Carlos Eduardo Rodrigues de Sousa determinou a indisponibilidade de valores e bens móveis e imóveis dos ex-prefeitos de Anápolis Antônio Gomide (hoje, vereador) e João Batista Gomes Pinto e outras quatro pessoas, também ex-agentes públicos, **além das empresas Albenge Engenharia Indústria e Comércio e Pharcons Consultoria. A medida visa garantir eventual ressarcimento aos cofres públicos dos prejuízos ocorridos em razão de irregularidades nas obras de reforma e ampliação da sede da Câmara Municipal de Anápolis.** (...)*

***A ordem judicial é para o bloqueio de bens e valores no valor de R\$ 1.638.528,40, que representa a estimativa inicial de danos materiais e inclui ainda o pedido do MP para indenização por dano material coletivo, na quantia de R\$ 1 milhão.** Além dos ex-prefeitos e das empresas, o bloqueio afeta valores e bens dos ex-secretários de Obras de Anápolis Clodoveu Reis Pereira e Leonardo Viana Silva e dos engenheiros Pedro Paulo Fonseca Prado e Alírio Gomes Pereira Júnior, o primeiro, responsável pelo termo de referência da obra, e o segundo, encarregado de controlar e fiscalizar a execução do projeto.” (<http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/apos-acao-do-mp-juiz-determina-bloqueio-de-bens-em-acao-por-improbidade-em-obra-da-camara-de-anapolis#.XNWw1o5KjIU>)*

Sobre a referida ação, ainda sem condenação com transito em julgado, o Magistrado que recebeu a ação em sua decisão consignou:

"(...)

No que se refere a confecção e posterior execução dos projetos estruturais e arquitetônicos, pode-se retirar das manifestações das empresas que se encarregaram destas iniciativas, no caso, a firma ré PHARCONS CONSULTORIA, contratada para elaborar o projeto preliminar de reforma e ampliação do prédio da Câmara Municipal e, ainda, a empresa ré ALBENGE ENGENHARIA, vencedora da licitação realizada para escolher a executora da obra, uma confissão tácita de que severas incongruências técnicas na definição de balizas arquitetônicas elementares do empreendimento se revelaram no curso da evolução construtiva da obra e, a certo instante, mostraram-se insuperáveis a ponto de inviabilizar sua continuidade.

(...)

Diante do exposto, defiro parcialmente o pleito cautelar para decretar a indisponibilidade de valores, bens móveis e imóveis registrados em nome dos requeridos ANTÔNIO ROBERTO OTONI GOMIDE, PEDRO PAULO FONSECA PRADO, CLODOVEU REISPEREIRA, JOÃO BATISTA GOMES PINTO, LEONARDO VIANA SILVA, ALÍRIO GOMESPEREIRA JÚNIOR, ALBENGE ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO e PHARCONS CONSULTORIA, em valor suficiente para garantir a recomposição do dano ao Erário no valor estimado total de R\$ 1.638.528,40 (um milhão, seiscentos e trinta e oito mil, quinhentos e vinte e oito reais e quarenta centavos), devendo persistir a restrição até final conclusão do feito, sem prejuízo dos

proprietários atingidos permanecerem na posse direta dos eventuais bens móveis e imóveis immobilizados na condição de fiéis depositários, ficando, inclusive, dispensada a lavratura de termo e caracterizada a vinculação a partir da intimação da decisão. (Processo nº 5491034.66.2017.8.09.0006)

Neste mesmo caminho, não fosse o bastante, a referida empresa também já é ré em outra ação, desta vez penal promovida pelo Ministério Público Federal, em uma operação midiática conhecida como “Operação Decantação”

A Polícia Federal abriu o inquérito policial n. 142/2014-4 SR/PF/GO para apurar atuação de organização criminosa voltada à prática de fraudes em licitações da empresa Saneamento de Goiás S/A (SANEAGO) visando a realização de obras e a compra de serviços relacionados às suas atividades estatutárias, bem como a existência de superfaturamento correlato àqueles procedimentos.

No processo judicial, o Ministério Público Federal, fez os seguintes pedidos:

V - DO PEDIDO

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal requer:

1.- Seja recebida a presente denúncia e determinada a citação dos denunciados e, ao final, sejam condenados nas penas previstas em lei;

(...)

2.- Seja imprimido o caráter prioritário para o processamento da ação penal, tem em vista o disposto no artigo 11.2 da Convenção de Palermo (Convenção da ONU contra o crime Organizado Transnacional – Decreto Legislativo 213/20-03 e Decreto 5.015/2004);

3.- Seja decretado o perdimento do produto e proveito dos crimes, ou de seus equivalentes, assim como a fixação do valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração, nos

termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, conforme especificado abaixo:

(...)

c) R\$ 1.741.797,29 em razão do superfaturamento na execução dos contratos de números 1716/2015 e 1717/2015 levados a efeito pelos sócios proprietários da empresa ALBENG E ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (Ação nº. 1233-52.2014.4.01.3500) (grifo nosso)

As referidas denúncias foram recebidas e tramitam na justiça, contudo ainda não possuem condenação transitada em julgado, todavia os indícios de fraude estão presentes inclusive com constrição patrimonial e financeira da empresa, que deve ser avaliada mediante diligência junto ao Balanço Patrimonial do ano de 2018, já perfeitamente exigível no mês de maio de 2019.

Nestes termos, observado que a empresa deverá demonstrar a manutenção de suas condições habilitatórias nos termos do Artigo 55, inc. XIII da Lei nº 8.666/93 durante toda a execução do contrato, deve ser apresentado o Balanço Patrimonial de 2018.

Na apresentação do Balanço Patrimonial de 2018 da empresa ALBENG E, a mesma pode ter omitido as constrições patrimoniais impostas pela justiça, com bloqueio de patrimônio e valores no total de R\$ 1.638.528,40 (um milhão, seiscentos e trinta e oito mil, quinhentos e vinte e oito reais e quarenta centavos), o que viola os preceitos legais que regem as licitações públicas.

Essa omissão só pode ser conhecida após a sessão de habilitação, vislumbrado que na data da sessão de julgamento da habilitação no dia 1º de abril de 2019, a empresa apresentou o Balanço Patrimonial de 2017, ano que ainda não existiam as decisões judiciais, e assim não foi possível analisar a presente situação.

O balanço patrimonial é fechado ao término de cada exercício social em consonância ao artigo 1065 do Código Civil.

Logo, no mesmo código o artigo 1078 foi assim redigido:

Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico (Grifei e negritei)

Portanto, somente após a apresentação do Balanço de 2018, exigível depois do dia 30 de abril de 2019, que a recorrente pode tomar conhecimento e aferir que a empresa ALBENGE omitiu informações das constrições patrimoniais em seu balanço, e por essa razão é imperativa a diligência no Balanço Patrimonial de 2018, para comprovação da omissão e consequente inabilitação da empresa.

Sobre a possibilidade de realização de diligência pela Comissão Permanente de Licitações, a Lei nº 8.666/93 assim disciplina:

“Art. 43. A licitação será processada 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 originariamente da proposta.

Tal medida se faz imprescindível para a condução regular e legal deste processo, vislumbrado que a qualquer momento a empresa pode ser considerada inidônea pela Justiça.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de "diligências às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas."

Assim se posicionou o TCU em situações semelhantes:

"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)"

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)"

Sendo assim, é inconteste a necessidade de realização de diligência pelo condutor do certame, para averiguar junto ao Balanço Patrimonial de 2018 se foram mencionados e contabilizadas as constrições e bloqueios judicial de bens

e valores, conforme decisão dos autos do processo eletrônico nº 5491034.66.2017.8.09.0006.

Pelo exposto, requer-se que seja realizada diligência, para solicitar a apresentação pela empresa **ALBENGE ENGENHARIA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA** do Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), extraídas do Livro Diário e registrado na Junta Comercial do ano de 2018, e caso seja confirmada tal situação de omissão dos bloqueios judiciais patrimoniais, que seja o recurso provido para que a decisão de habilitação seja reformada e a empresa seja declarada **INABILITADA** no presente certame.

III.II – DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE.

Os Princípios da Moralidade e da Probidade Administrativa, visam garantir que a conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

Conforme visto, a empresa **ALBENGE ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** e seus sócios são processados por inúmeros fraudes de licitação no Estado de Goiás, tanto na esfera criminal como cível, chegando a ter seu patrimônio constrangido em sede de liminar, confirmada pela instância superior, revelando muitos indícios de condutas criminosas cometidas pela empresa.

Assim, a empresa deve ser considerada inidônea pela administração pública, o que ensejaria em futura rescisão contratual junto ao Município de Catalão. Todavia, essa situação pode ser evitada, e o erário protegido caso a mesma venha ser inabilitada nesse certame.

Na maior operação contra a corrupção já vista em nosso país, no curso dos processos judiciais, o hoje Ministro da Justiça Sergio Moro, em uma de suas decisões afastou a possibilidade das empresas envolvidas em fraudes em continuarem a participar de licitações, como uma medida de proteção da administração, e no

processo judicial nº 5036528-23.2015.4.04.7000 que tramitou na Vara Criminal de Curitiba-PR e assim asseverou:

“As empreiteiras não foram proibidas de contratar com outras entidades da administração pública direta ou indireta e, mesmo em relação ao recente programa de concessão lançado pelo governo federal, agentes do Poder Executivo afirmaram publicamente que elas poderão dele participar, gerando risco de reiteração das práticas corruptas, ainda que em outro âmbito”,

Naquele contexto, as empresas como ODEBRECHT e outras envolvidas continuaram com prática delitiva em razão da ausência de trânsito em julgado das condenações, e assim continuariam a participar de licitações.

Neste sentido, guardada as devidas proporções, estamos na mesma situação. Entretanto, desta vez o Município poderá evitar a contratação com a empresa suspeita, com vários indícios de fraude, inabilitando a mesma no certame.

Sobre os indícios de fraude, o TCU já se manifestou pelo seu plenário, entendendo que as empresas com possam vários indícios de fraude, sejam consideradas inidôneas, senão vejamos:

“A existência de indícios vários e concordantes faz prova de fraude à licitação e conduz à declaração de inidoneidade das empresas que participaram do ato ilícito. Acórdão 1107/2014-Plenário. Data da sessão 30/04/2014”

Neste caminho, no voto do Acórdão, o relator ainda consignou:

“A respeito das evidências de fraude detectadas neste procedimento licitatório, relembro o meu posicionamento registrado em caso semelhante no voto condutor do Acórdão 574/2010-TCU-Plenário, em

MARPA TERRAPLENAGEM LTDA

que aduzi o seguinte:" Conforme relatado na instrução da Secex/PR, a comprovação da ocorrência de fraude à licitação é tarefa árdua, pois dificilmente alguém passa recibo de seus meios escusos. Porém tal constatação não impede que o julgador busque meios para alcançar aqueles que não resistem à tentação do ganho fácil, e nesse sentido ganha corpo, no Judiciário e neste Tribunal, a aplicação do conceito de que 'indícios vários e coincidentes são prova', como forma de se verificar o todo da questão, e não apenas fragmentos dos atos dos responsáveis por possíveis irregularidades." (Grifo nosso)

Sobre toda essa celeuma, imaginem a notícia estampada nos jornais e sítios na internet após a conclusão desse certame:

MARPA
"A COMISSÃO DE LICITAÇÃO APROVA E O MUNICÍPIO DE CATALÃO CONTRATA EMPRESA ENVOLVIDA EM FRAUDE DE LICITAÇÕES NO MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS E ENVOLVIDA EM POSSÍVEL SUPERFATURAMENTO NA SANEAGO CONFORME CONCLUSÃO DA POLÍCIA E MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL NA OPERAÇÃO DECANTAÇÃO"

Essa possível decisão de habilitação seria imoral e atacaria os munícipes catalanos de forma direta, maculando a administração e a comissão de licitação por habilitar uma empresa envolvida em escândalos de corrupção.

Impende ainda trazer a baila a existência de processo administrativo junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás de nº 11295/2014, onde foi apurado que a empresa classificada provisoriamente neste certame – Albenge Engenharia Ind. E Comércio Ltda. celebrou contrato com o Município de Anápolis (Contrato nº 088/2014) em valor superior ao atestado pela equipe especializada em engenharia da Corte de Contas, conforme demonstram decisões anexas.

É de se esclarecer que o Tribunal de Contas da União entende pela responsabilização solidária da empresa contratada na hipótese de ser constatado superfaturamento nos contratos firmados com a administração pública. Senão vejamos:

“Não devem as empresas tirar proveito dos orçamentos superestimados pela Administração, haja vista incidirem no regime de contratação pública regras próprias de direito público, mais rígidas, sujeita a aferição de legalidade, legitimidade e economicidade pelos órgãos de controle. A responsabilização solidária pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedora de pagamentos por serviços superfaturados, a empresa contratada contribui de qualquer forma para o cometimento do dano, nos termos do art.16,§2º, da Lei 8443/1992. Acórdão 454/2014 – Plenário (Tomada de Contas Especial – Relator Ministro – Substituto Augusto Sherman).”

Há ainda outra corrente no TCU, segundo a qual a contratada poderá ser responsabilizada a ressarcir o prejuízo que causou ao erário, sem a responsabilização solidária do agente público. Vejamos:

“Responsabilidade. Débito. Agente Privado. Solidariedade. Agente Público. Ausência. É possível o TCU condenar em débito apenas a contratada como responsável pelo dano ao erário, sem a responsabilização solidária de agente público, com fundamento no art. 71, inciso II, da Constituição Federal c/c o art.5º, inciso II, da Lei 8.443/1992. Acórdão 1546-2017- Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro José Múcio Monteiro).”

Sendo assim, há nítida violação da moralidade a hipótese do Município do Catalão celebrar contrato com empresa que firmou contrato superfaturado com outro ente, com apuração efetiva do departamento competente pela Corte de Contas fiscalizadora dos Municípios do Estado de Goiás.

Sobre a moralidade na administração pública o festejado e saudoso professor Hely Lopes Meirelles, que leciona que:

“o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.” (MEIRELLES, Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2012).

Igualmente, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, titular da USP, para quem “mesmo os comportamentos ofensivos da moral comum implicam ofensa ao princípio da moralidade administrativa.” É saber, mesmo o servidor atuando em consonância com a lei, se ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2011).

Corroborar esta tese a doutrina do professor Emérito da PUC-SP, Celso Antônio Bandeira de Mello. Para este respeitável jurista, tem-se que o princípio da moralidade implicaria aos agentes da Administração e à própria Administração o dever de agir conforme princípios éticos. Afirma o citado autor que:

“segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evitado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos”

(BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2012)

Importante consignar, que a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, considera criminoso o agente público que fere os princípios constitucionais da administração pública, e dentre eles está o princípio da moralidade, *in verbis*:

*Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade** e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.*

(...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (..)

Portanto, concluímos e sugerimos, que a decisão de habilitar a empresa ALBENGE é **IMORAL**.

Não fosse o bastante, com as informações e questionamentos apresentados, e com respectiva apresentação do Balanço Patrimonial de 2018, será possível concluir que a empresa ALBENGE ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, omitiu em seu balanço as constrições judiciais enfrentadas, bem como não informou a administração sobre a superveniência de condenação por fraude nos citados processos, descumprindo o item 9.5.4 e omissão de informações no ANEXO XXXXXX do edital, devendo ser inabilitada do presente certame.

III.III – DA IRRISÓRIA DIFERENÇA DO VALOR OFERTADO PELA RECORRENTE. DA BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTOJASA PELO MUNICÍPIO DE CATALÃO.

Como adiantado em linhas pretéritas, a eventual contratação com a empresa Albenge Engenharia Indústria e Comércio Ltda. afronta os preceitos que regem as licitações públicas, em especial, o princípio da moralidade que deve balizar as decisões administrativas por força de preceito constitucional.

A Lei de Licitações - Lei Federal 8666/93 assim estabeleceu para a Administração prover o processo licitatório:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia **e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração** 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.*

No caso em comento, conforme se depreende da ata da sessão realizada em 07/05/2019 para a análise das propostas, o valor ofertado por esta recorrente foi de R\$ 6.285.564,83 (seis milhões e duzentos e oitenta e cinco mil e quinhentos e sessenta e quatro reais e oitenta e três centavos), enquanto a da empresa concorrente formulou sua proposta em R\$ 6.280.837,52 (seis milhões e duzentos e oitenta mil e oitocentos e trinta e sete reais e cinquenta e dois centavos).

Por tal razão a proposta de menor valor foi classificada, equivocadamente, como sendo a mais vantajosa para o Município de Catalão. Isso porque **nem sempre a menor quantia se afigura como mais benéfica para a administração.**

O que se busca com a realização de um certame licitatório é a eficiência da utilização do recurso público de forma que os serviços contratados sejam executados

de maneira satisfatória, dentro dos preços praticados no mercado e que atenda as necessidades dos munícipes.

Observa-se, nobre julgador, que a diferença de valores propostos corresponde a irrisória monta de R\$ 4.727,31 (quatro mil e setecentos e vinte e sete reais e trinta e um centavos), que se refere pífia razão de 0,0752656 % sobre o valor total a ser contratado.

Não pode o presidente da CPL, então, afirmar que essa proposta seria a mais vantajosa para o Município de Catalão eis que definitivamente não é, considerando tudo já exposto nessas razões recursais sobre a empresa classificada, a qual não possui a lisura esperada pelo ente público para fins de contratação.

Além de ser questionável a situação financeira da empresa, em razão existência de bloqueios judiciais por indícios de prática de improbidade administrativa, deve ser considerado que a ação judicial foi motivada por descumprimento de obrigação contratual por inexecução de serviços, conforme se verifica da decisão que segue anexa.

Repisa-se: o Município de Catalão não pode ser prejudicados por contratação de empresa que, apesar de não ainda ter sido declarada expressamente inidônea, já tem antecedentes de práticas ilícitas decorrentes de atraso e inexecução de serviços com outro Município, além de estar envolvida em um dos maiores escândalos de corrupção ocorridos no Estado de Goiás.

Não é demais ressaltar que esta recorrente já firmou diversos contratos anteriormente com o Município de Catalão, tendo entregue os serviços tempestivamente e na forma pactuada, além de possuir conduta ilibada, uma vez que nunca descumpriu qualquer obrigação a ela inerente que ensejasse a aplicação de qualquer penalidade e tampouco há qualquer envolvimento desta em escândalos ligados a práticas de corrupção.

Logo, a proposta ofertada por esta manifestante, cuja diferença se afigura irrisória sobre a monta ofertada pela licitante declarada vencedora provisoriamente em sessão, é a mais vantajosa, devendo, então, ser declarada como a vencedora deste certame.

Sendo assim, requer-se a reconsideração da decisão proferida em sessão ocorrida em 07/05/2019 para que a proposta apresentada por esta recorrente seja classificada e declarada como a mais vantajosa em razão da diferença insignificante dos valores apresentados e a inexistência de qualquer fator que macule a contratação da administração com a mesma, diversamente com o que ocorre com a empresa Albenge Engenharia Indústria e Comércio Ltda.

IV - DOS PEDIDOS.

Por todo o exposto, requer-se a V. Sa., o recebimento e provimento do presente Recurso Administrativo para que seja realizada diligência para que a empresa ALBENG E ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA apresente o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício(DRE), extraídas do Livro Diário e registrado na Junta Comercial referente ao exercício de 2018, já exigível no mês de maio de 2019, e caso seja, confirmada a omissão da construção judicial patrimonial imposta a empresa conforme processo judicial nº 5491034.66.2017.8.09.0006, que seja a decisão reformada para INABILITAR a licitante participante, confirmado o fato superveniente nos termos do § 5º do Artigo 43 da Lei nº 8.666/93, visto ainda que devem ser respeitados os Princípios da Moralidade e da Probidade Administrativa.

Roga-se ainda, pela retificação da decisão proferida em sessão ocorrida em 07/05/2019 para que a proposta apresentada por esta recorrente – Marpa Terraplenagem Ltda., seja declarada a mais vantajosa para a municipalidade, com a consequente classificação da mesma como vencedora deste certame, em razão da



MARPA TERRAPLENAGEM LTDA

ausência de lisura da empresa Albenge Engenharia Indústria e Comércio Ltda. para contratação com este ente público em razão de indícios de práticas de atos ímprobos.

Ato contínuo requer também notificação das demais licitantes para apresentação de contrarrazões nos termos insculpidos pela legislação que rege a matéria.

Por oportuno, esclarece-se que os órgãos de fiscalização externa serão informados do protocolo do presente recurso, em especial o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás e Ministério Público Estadual, para que tomem ciência da ilegalidade contida na decisão impugnada.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Goiânia, 10 de maio de 2019.

MARPA

MARPA TERRAPLENAGEM LTDA

CNPJ 21.580.476/0001-19