

RECURSO ADMINISTRATIVO

À

Comissão de Pregão da Prefeitura Municipal de Matinhos – Paraná

Ref.: Pregão Eletrônico nº 001/2021 - PMM

ANA PAULA IVAZKO - ME, pessoa jurídica de direito preivado, com sede, foro e domicílio na Rua Moisés de Oliveira, 398, Rio Bonito, CEP 84500-000, no município de Irati, Estado do Paraná, inscrita no CNPJ sob o nº 25.078.842/0001-97, neste ato representada pela sua proprietária individual, a senhorita **ANA PAULA IVAZKO**, brasileira, empresária, portadora do RG nº 13.032.022-8/SSP-PR, inscrito no CPF sob o nº 078.497.729-11, residente e domiciliado na Rua Agostinho Zarpelon, nº 56 – Centro - CEP 84506-881, no Município de Irati, Estado do Paraná, neste ato representada por seu Procurador, o senhor **JOSE CARLOS IVAZKO**, brasileiro, empresário, portador do RG nº 5.507.464-0/SSP-PR, inscrito no CPF sob o nº 723.153.939-49, residente e domiciliado na Rua Agostinho Zarpelon, nº 56 – Centro - CEP 84506-881, no Município de Irati, Estado do Paraná, vem, respeitosamente, amparados pela Lei Federal nº 10.520/2002, e alterações posteriores, apresentar RECURSO quanto ao processo de julgamento de habilitação do Pregão Eletrônico nº 001/2021, que tem por objeto a aquisição de cestas básicas.

DA TEMPESTIVIDADE

O Pregão Eletrônico nº 001/2021 teve sua fase de lances e julgamento ocorridos no dia 05/02/2021 (sexta-feira), sendo manifestado por essa empresa por 2 (duas) vezes às 15:35:46 horas e as 16:21:00 horas, de forma clara e justificada, a intenção de recursos conforme consta na ata da sessão, sendo considerado o prazo de 3 dias úteis para apresentação da peça recursal, encerrando-se no dia 10/02/2021.

DO FATO

A empresa Ana Paula Ivazko ME participou do pregão em epígrafe oferecendo proposta inicial e participando da fase de landes do item 2 do mesmo, considerado cota reservada

de 25%, da compra de cesta básica. Eis que o referido Edital é composto por 2 (dois) itens, sendo o 1º item a cota principal de 75% também de cestas básicas. Fomos vencedores do item 2 que, unicamente, participamos. Entretanto, no momento de julgamento dos documentos de Habilitação, a Comissão considerou nossa empresa INABILITADA fazendo a menção de que: **"fato de que o representante legal no termo de credenciamento é o mesmo constante no termo de credenciamento da empresa SUPERMERCADO NEW LTDA."**

Conseqüentemente o item foi repassado ao segundo colocado, a empresa José do Rocio do José Bonfim.

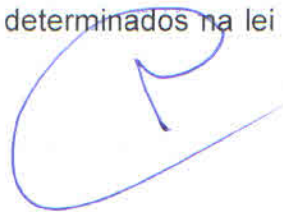
DO DIREITO

Apresentamos nossa peça recursal com a mesma posição apontada pela empresa Supermercado New Ltda visto tratar-se de mesmo objeto de questionamento sobre duas empresas pertencentes sim ao mesmo grupo econômico.

A alegação de inabilitação da empresa Ana Paula Ivazko ME não possui qualquer dispositivo legal e jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro que a faça prosperar, conforme abordaremos.

Inicialmente devemos esclarecer que a Comissão apresentou a justificativa de inabilitação de nossa empresa sem o complemento da devida razão de inabilitação, ou seja, sem demonstrar qual dispositivo de lei ou qual item do edital foi infringido. Apenas mencionou ser o representante legal credenciado da empresa Ana Paula Ivazko ME o mesmo da empresa Supermercado New Ltda, empresa essa também de nosso grupo empresarial, mas que veio a participar somente do item 1 (sendo vencedora), enquanto nossa empresa participou somente do item 2 do edital, não havendo qualquer conflito de interesses ou beneficiamento.

O Edital não traz em seu texto qualquer impedimento de participação de empresas de mesmo grupo, não podendo ser esta uma regra então criada e aplicada após a ocorrência do certame, sem o conhecimento dos participantes, pois evidenciaria claramente uma restrição ao caráter competitivo do Edital, além de configuração de abuso de autoridade. A jurisprudência é farta sobre esse tema, aplicando constantemente sanções às administrações públicas e suas comissões ao extrapolarem os limites determinados na lei



para julgamento dos documentos de habilitação e de propostas de preços, como vemos em decisão recente do TCE de Minas Gerais na denúncia DEN 835906:

Denúncia. Licitação. **Restrição ao caráter competitivo do certame.** Responsabilidade dos subscritores do Edital. **Aplicação de multa aos responsáveis.** Recomendação à municipalidade. A existência irregularidades em procedimentos licitatórios que tragam prejuízo à competitividade do certame enseja a aplicação de multa.

Mais recente ainda, em junho de 2020, o nosso Tribunal de Contas do Paraná anulou a inabilitação de julgamento de uma licitação da Unicentro – Universidade Estadual do Centro-Oeste, justamente por excesso de formalismo, como vemos abaixo:

Pleno anula inabilitação de empresa em licitação promovida pela Unicentro

O Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) determinou que a Universidade Estadual do Centro-Oeste do Paraná (Unicentro) **anule a inabilitação da empresa** Orbenk Administração e Serviços Ltda. para participar do Pregão Eletrônico nº 25/2018, **bem como todos os atos subsequentes a este.**

O certame objetiva o registro de preços para a contratação, pelo valor máximo de R\$ 2.091.571,20, de serviços terceirizados de limpeza e manutenção para o Campus Cetedeg da universidade, situado em Guarapuava, no Centro-Sul paranaense. Dessa forma, a disputa, que teve seu andamento suspenso por força de medida cautelar proferida pelo TCE-PR no final de 2019, deverá ser retomada a partir da fase de análise das propostas.

Decisão

O motivo da decisão foi o excesso de formalismo adotado pela administração da Unicentro para justificar a inabilitação da empresa, que interpôs Representação da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos) junto ao TCE-PR para contestar o ato administrativo.

(...)

Fonte: <https://m.tce.pr.gov.br/noticias/noticia.aspx?codigo=7959>

Como já mencionamos, a jurisprudência é clara sobre excesso de formalismo, ultrapassando os limites editalícios, para justificar decisões de inabilitação.

Porém, vamos nos aprofundar agora no motivo alegado de inabilitação e demonstrar qual o entendimento e a aplicação legal que, tanto o TCU quanto o TCE-PR, tem sobre a participação de sócios em comum em licitações.

O fato da empresa Anã Paula Ivazko ME ter como procurador o mesmo credenciado sócio-administrador da empresa Supermercado New Ltda é fato público e apresentado junto aos documentos de habilitação e credenciamento justamente porque não houve qualquer ato que viesse a prejudicar o certame ou trazer proveito ilegal a uma ou ambas as empresas. Como já alegado inicialmente, ambas participaram de itens em separado, que nem mesmo foram disputados na mesma sala de lances, ou seja, em nenhum momento da disputa uma empresa pode influenciar a outra em sua classificação ou servir de suporte para trazer vantagens competitivas ou desclassificar concorrentes. Ambas atuaram separadamente, isoladamente, como consta claramente na Ata da Sessão. Tanto é que a própria Comissão não pode apresentar argumentação clara e verídica sobre qual foi o prejuízo causado pela participação das empresas com sócios em comum, pois esse prejuízo não houve.

Ademais, o simples fato de empresas possuírem o mesmo sócio e participarem de uma mesma licitação não caracteriza fraude alguma, conforme já debatido pelos Tribunais de Contas.

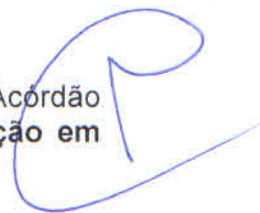
O Tribunal de Contas da União já se manifestou conforme vemos no Acórdão nº 010.468/2008-8:

“Hoje, diante do texto legal, tal como se encontra redigido há mais de vinte anos, uma mesma empresa não pode apresentar duas propostas, mas nada impede que empresas distintas, embora vinculadas a um mesmo grupo econômico, apresentem diferentes propostas.

À luz do quanto foi acima exposto, pode-se afirmar, com segurança, que a simples participação, nos mesmos procedimentos licitatórios, de duas empresas cujas ações ou cotas pertencem ao mesmo grupo de pessoas, não configura violação ao sigilo da licitação nem fraude comprometedora da competitividade do certame.”

Em complemento ao tema, o TCU ainda aborda a necessidade de outros fatores para se configurar fraude, conforme o Acórdão nº 2.341/2011 – Plenário:

“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:

1. convite;
2. contratação por dispensa de licitação;
3. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e
4. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.”

Ou seja, o TCU deixa evidente sobre quais circunstâncias a participação de sócios em comum traria prejuízo ao certame, caracterizando fraude, e nenhuma dessas hipóteses encontram-se contempladas nesse pregão e no julgamento desta Comissão.

Agora vemos o entendimento muito claro do Tribunal de Contas do Paraná, em julgamento de 2019 de algumas licitações do Município de Maringá, onde houve em algumas a fraude por haver sócios em comum participante da mesma licitação e para o mesmo item, com objetivo claro de conluio, e no mesmo julgamento deixou estabelecido que **não houve prática ilegal, fraude, de participação de sócios em comum participando de uma mesma licitação em itens diferentes, inclusive sagrando-se vencedores**. Exemplo esse totalmente compatível com essa situação em julgamento. Vemos a decisão

TCE-PR multa prefeito e servidores de Maringá por direcionamento em licitação

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná deu procedência parcial a Representação da Lei nº 8.666/93, formulada pelo Ministério Público de Contas (MPC-PR), e **multou os responsáveis por licitação** realizada pelo Município de Maringá para a compra de medicamentos.

(...)

Decisão

O relator do processo, conselheiro Artagão de Mattos Leão, concluiu pela procedência parcial da representação. O relator destacou que, com relação ao Pregão nº 72/2017, a presença dos mesmos sócios em duas empresas concorrentes possibilitou o direcionamento do certame, com a troca de informações e a manipulação de preços. O conselheiro destacou que a conduta afronta os princípios da isonomia e da competitividade.

No entanto, com relação ao Pregão nº 207/2017, o relator concluiu que não ocorreu nenhuma prática irregular, pois as empresas,



mesmo que compostas pelos mesmos sócios, não participaram, simultaneamente, da disputa pelos itens em que saíram vencedoras.

Fonte: <http://m.tce.pr.gov.br/noticias/noticia.aspx?codigo=6551>

Portanto, nobres senhores membros da Comissão de Pregão, evidenciamos fartamente através da jurisprudência e legislação que essa inabilitação não deve prosperar pois está desamparada totalmente de fundamento jurídico para tal ensejo.

E já de antemão esclarecemos que as peças recursas de ambas as empresas possuem a mesma fundamentação em virtude de que se trata do mesmo objeto de contestação.

DO PEDIDO

Diante do exposto, uma vez preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, requer-se a esta Comissão de julgamento, que o presente recurso seja conhecido e dado provimento, para que se **promova a habilitação da empresa Ana Paula Ivazko ME**, reconduzindo-a a condição de primeira classificada no item 2 do pregão em epígrafe e lhe promovendo o direito adquirido de contratação.

Nestes termos, pede deferimento.

Irati, 09 de fevereiro de 2021.


José Carlos Ivazko
Procurador