

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2022

PROCESSO: 23507.003945/2021-39

2SP COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS EIRELI, inscrita no CNPJ nº 33.216.487/0001-01, sediada na Av. T4 Nº 619 – Qd 141 Lt 4/5 – Sala 802 – Ed. Buena Vista Office Design, Setor Bueno – Goiânia – GO, vem tempestivamente perante Vossa Senhoria na melhor forma do Direito, observado o princípio constitucional da **ISONOMIA**, que rege a Licitação e o Direito, aliado aos princípios do Direito Público, da **LEGALIDADE**, da **MORALIDADE**, do **JULGAMENTO OBJETIVO**, da Razoabilidade e da **PROBIDADE ADMINISTRATIVA**, todos subordinados aos princípios máximos da Administração Pública que propugnam a indisponibilidade do interesse público, mui respeitosamente interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão dessa Administração que declarou como vencedora dos itens 02 e 03 a empresa **GADES SOLUTIONS BRASIL - TREINAMENTO GERENCIAL E PROFISSIONAL EIRELI**, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

1. DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso encontra-se tempestivo uma vez que as recorridas foram declaradas vencedoras no dia 13 de junho de 2022 e adequado nos estritos termos que preconiza o Art. 109 da Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993, que deverá ser conhecida e submetida à análise desta Comissão de Licitação.

2. DA SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, com itens exclusivos à participação de MEs e EPPs e outros para ampla concorrência, cujo objeto é a contratação através

de Sistema de Registro de Preços de Licenças de direitos de uso de Softwares de Informática, para as áreas administrativas e acadêmicas da Universidade Federal do Cariri, conforme condições e prazos constantes do Termo de Referência.

No dia e hora designados procedeu-se a abertura dos trabalhos para apresentação das propostas de preços e documentação, conforme orientações do Edital. Assim, ao término da sessão de lances sagrou-se vencedora dos itens 02 e 03, destinados a **PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE ME E EPS** a empresa **GADES SOLUTIONS BRASIL - TREINAMENTO GERENCIAL E PROFISSIONAL EIRELI**.

Há entretanto, ilegalidade na aceitação da proposta e na habilitação da recorrida, razão pela qual se interpõe o presente Recurso Administrativo.

3. DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS LEGAIS

Dentre as finalidades que norteiam a licitação estão a **ISONOMIA**, a **MORALIDADE** e a **VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, o qual estabelece que o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no Edital ou no Termo de Referência. A Mestre MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO em sua obra DIREITO ADMINISTRATIVO, Ed. Atlas, 2005, às fls. 318, assim leciona com relação ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. O artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta – convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope- proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I)”.

E continua a lição nos seguintes termos:

“Quando a administração estabelece, no edital ou na carta – convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os faz com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre

competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.” (obra citada)

Fica claro que NÃO ocorrendo o cumprimento das exigências contidas em Edital e na Lei, a autoridade não possui outra atitude que não seja a desclassificação da proposta apresentada pelo primeiro classificado ou inabilitação da licitante.

É sabido e ressabido que em direito administrativo deve se ter sempre o objetivo do “bem comum”, ou seja, os interesses da coletividade se sobrepõem, e não os interesses dos particulares em detrimento da sociedade. Portanto, no que concerne à finalidade e o tipo da licitação ou dispensa, pretender contratar com a proposta que não cumpre as exigências técnicas ou legais sem a observância da isonomia significa o mesmo que credenciar a **SUBJETIVIDADE DA ESCOLHA**. A proposta mais vantajosa para a Administração haverá de estar entre os proponentes que acudiram ao chamamento editalício e que atenderam e cumpriram o ato convocatório e a lei.

4. DO MÉRITO

Abaixo as razões de mérito pelas quais entende a ora Recorrente entende pela necessidade de revisão do ato de aceitação e habilitação até aqui perpetrado.

3.1 SOBRE O TRATAMENTO DIFERENCIADO CONCEDIDO ÀS MEs e EPPs

Tanto a [LEI COMPLEMENTAR 123/2006](#) quanto o [DECRETO 8.538 DE 2015](#) que regem o presente certame, foram criados com o intuito de estabelecer regras de tratamento diferenciado e favorecer micro e pequenas empresas, em atendimento ao disposto nos Arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição da República de 1988, com o objetivo de fomentar o desenvolvimento econômico.

Inicialmente, vale destacar que as prerrogativas criadas pela Lei Complementar nº 123/2006 tiveram por escopo abrir nicho de mercado aos empresários cujo empreendimento estava se iniciando, trazendo assim desenvolvimento e buscando a inserção de micro e pequenas empresas no âmbito das contratações públicas.

Desta forma, o [art. 48 da lei 123/2006](#) conferiu determinados privilégios às micro empresas e empresas de pequeno porte na participação de licitações, criando condições favoráveis à obtenção de contratos com administração pública.

Nesse mesmo sentido da lei, os itens 5.3.1 e 5.3.1.1 do instrumento convocatório estabeleceram que alguns itens teriam a participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte conforme determinou a legislação:

*Item(ns) e/ou Lote(s) exclusivo(s) para ME/EPP
Sim. Itens: 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 11, 12*

E complementou:

*5.3.1. que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49.
5.3.1.1. no(s) item(ns) e/ou lote(s) exclusivo(s) para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame;*

Conforme as regras, só participariam dos lances dos itens 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 11, 12, **EMPRESAS QUE SE DECLARASSEM** como ME ou EPP no ato do cadastramento de suas propostas.

De acordo com o [relatório do comprasnet](#), declararam-se como ME e EPP neste pregão as seguintes licitantes:

33.296.437/0001-73 GADES SOLUTIONS BRASIL - TREINAMENTO GERENCIAL E PROFISSIONAL EIRELI
19.885.972/0001-39 DUOWARE SOFTWARES LTDA
11.185.999/0001-07 WORKWARE COMERCIAL E INFORMATICA LTDA
16.628.132/0001-00 LICITEC TECNOLOGIA EIRELI
12.007.998/0001-35 PISONTEC COMERCIO E SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI
37.912.883/0001-16 THIAGO FERNANDO BOSCO 31479690880
03.716.680/0001-32 LAURO RENATO ROCHA LIMA
00.277.766/0001-18 GOLDENHARD COMERCIO DE COMPONENTES DE INFORMATICA EIRELI
12.550.309/0001-34 TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA
33.216.487/0001-01 2SP COMERCIO DE ELETRONICOS EIRELI

Relatório completo disponível em:

<http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/declaracoesProposta.asp?prgCod=1044955>

Mais adiante, demonstraremos que algumas empresas não poderiam declarar-se como ME ou EPP nem mesmo usufruir dos benefícios concedidos pela Lei Complementar 123 de 2006.

3.2 DO PAPEL DO PREGOEIRO

O Pregoeiro, nos certames públicos é peça-chave para o sucesso das licitações. Marçal Justen Filho, ao mencionar o papel do pregoeiro, aduz que:

*“É importante reconhecer que o pregoeiro é o sujeito que produzirá o surgimento de um contrato cujo objeto será necessário e útil para o perfeito desempenho das atividades da Administração Pública.
“Em outras palavras, uma contratação inadequada se refletirá sobre o universo da atividade administrativa e gerará efeitos nocivos para todos os terceiros que dela dependam.”*

É papel desse do Pregoeiro diante disso, assegurar a observância irrestrita da legislação, do Edital e a obtenção da proposta mais vantajosa dentro do que foi exigido no instrumento convocatório, devendo existir total compatibilidade entre legalidade, economicidade e moralidade, o que não vem ocorrendo neste certame.

Na modalidade pregão, a Administração aceita propostas de qualquer interessado, presumindo que comparecem para participar do certame apenas os sujeitos que preenchem os requisitos de participação previstos em lei ou no ato convocatório.

A Administração atua com a mais completa boa-fé em face dos particulares, mas não pode partir do princípio de que os particulares nortearão sua conduta por idêntica filosofia.

Na modalidade pregão eletrônico por exemplo, devem ser adotados pelos pregoeiros cuidados adicionais para que não ocorram conluíus, fraudes ou mesmo que não sejam mascarados os diretos, consoante exposto no relatório que acompanha o [Acórdão 1793/2011-TCU-Plenário](#):

72. Dessa forma, para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluíus, é recomendável que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, de forma a ficarem atentos a atitudes potencialmente suspeitas envolvendo essas empresas. Essa verificação pode ser feita por meio do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), o qual mantém informações do quadro societário das empresas, permitindo a emissão de alertas aos pregoeiros antes do início da fase de lances dos certames.

Há situações em que não é possível aos pregoeiros detectarem condutas de má-fé das licitantes só com base na documentação apresentada pelos participantes.

No caso das microempresas e empresas de pequeno porte por exemplo, torna-se inviável ao Pregoeiro ou Comissão analisar durante a sessão pública todas as empresas das quais um possível sócio possa ter participação, as filiais que as empresas possuem, a soma do faturamento de um grupo empresarial ou se a empresa licitante é uma sucursal de empresa estrangeira ou qualquer outra forma de violação da LC 123/2006.

Entretanto, é dever do pregoeiro analisar minuciosamente as denúncias e informações que possam surgir durante todo o processo e realizar diligências se assim achar necessário para que os questionamentos e dúvidas levantadas sejam trazidas à luz da verdade. Não cabe somente à Recorrente a apresentação de provas, a Comissão deverá também colher indícios para que sejam esclarecidos os pontos obscuros e que possam trazer vícios ao certame.

3.3 DA VIOLAÇÃO À LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

A LC 123/2006, demonstrou também a preocupação do legislador em conter possíveis fraudes e concessão de benefícios indevidos e por este motivo possui vedações expressas para coibir a conduta de empresários que possuam mais de um empreendimento, sejam administradores de outras empresas, ou que ultrapassem o limite de faturamento conforme seu [Art. 3º](#):

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

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

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

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

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.

Em resumo, observa-se que conforme a redação do dispositivo legal, não podem ser beneficiados pela LC 123/2006, qualquer empresa cujo capital participe outra pessoa jurídica, qualquer pessoa que seja sócio com 10% ou mais de participação, titular ou administrador ou equiparado de outra empresa se a receita bruta desta outra empresa ultrapassar o limite que trata o inciso II nem também empresas que sejam representantes, filiais ou sucursal de pessoa jurídica com sede no exterior.

Ainda de acordo com o inciso V, qualquer pessoa que seja sócio ou titular ou equiparado em duas empresas e o somatório do faturamento anual das duas (da ME e da outra) ultrapasse o valor limite (atualmente R\$ 4,8 milhões), a empresa que participa de licitações deste mesmo sócio, ainda que sendo Micro ou Pequena empresa, não poderá usufruir dos benefícios e prerrogativas da Lei Complementar nº 123/2006. A empresa deverá ainda solicitar sua exclusão do regime do Simples Nacional sob as penas da lei se assim não for feito.

Em relação a esse tipo de fraude cometidas nas licitações exclusivas para ME ou EPP, o TCU tem o seguinte entendimento, conforme demonstrado no Acórdão nº [1.853/2014-TCU Plenário](#), in verbis:

15. Fraudes da espécie tornam letra morta a Lei Complementar 123/2006 e os princípios nela insculpidos, transmutando em inócuos os dispositivos que objetivam possibilitar um maior ganho de competitividade às micro e pequenas empresas. Não se pode, portanto, considerar como mínima a ofensividade da conduta da empresa, ainda que não tenha sido necessário, ao final, o uso das prerrogativas conferidas pelo ordenamento jurídico. (Grifou-se)

3.4 DA DECLARAÇÃO FALSA DE ME E EPP

Com as constantes fraudes desde a criação da LC, o Tribunal de Contas da União, através de sessão plenária, decidiu e reuniu acórdãos para coibir as práticas delituosas.

No caso abaixo por exemplo, declarou-se inidôneo um grupo de empresas que criavam empresas de fachada para burlar os dispositivos legais e desfrutar dos benefícios da Lei:

Ou seja, a lei estabelece critérios objetivos para excluir dos benefícios da LC nº 123/2006 as empresas que tenham vínculos econômicos, administrativos ou societários relevantes com outras empresas, além dos critérios relacionados à receita bruta. Cuida-se, assim, de impedir que empresas que não sejam enquadráveis na lei complementar criem microempresas ou empresas de pequeno porte para, de modo indireto, auferirem os benefícios fiscais, as vantagens competitivas em licitações públicas etc. Mas, lamentavelmente, há sempre a possibilidade de existirem empresas que, irrisignadas por não se enquadrarem na LC nº 123/2006, venham a constituir as denominadas empresas de fachada que passam a atuar, fraudulentamente, como microempresa ou empresa de pequeno porte em benefício daquelas. Ocorre que, nesses casos, o primeiro cuidado tomado por quem fraudava é atender aos requisitos legais. Logo, essas práticas ilícitas, regra geral, somente são constatadas através dos elementos fáticos a elas associadas. [Acórdão 2978/2013 - Plenário](#)

O relator do caso, Sr. Ministro Benjamin Zymler, concluiu ainda que, mesmo sem ter existido a adjudicação do item em favor dos licitantes, os mesmos deveriam receber a declaração de idoneidade por fraude ao certame já que a fraude não depende de prejuízo à administração:

Em consequência da desclassificação, evidentemente, as duas empresas não lograram concretizar as vendas dos grupos nos quais haviam sido consideradas vencedoras. Acontece que para a declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 não se exige que o objeto licitado tenha sido adjudicado ao licitante fraudador. A consumação da fraude se verificou quando a Artmóbile, fazendo uso do benefício legal, efetuou os lances de desempate como empresa de pequeno porte na sessão pública que se iniciou no dia 16/11e se encerrou no dia 25/11/2011. A desclassificação posterior não elide o ato ilícito, eis que já consumada a ofensa à incolumidade do certame (v.g. [Acórdão 2596/2012-TCU-Plenário](#), [Acórdão 1986/2013-TCU-Plenário](#)).

20. Entendo, pois, cabível a aplicação a essas empresas da pena de declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992. Não afeta esse entendimento o fato de que as empresas não chegaram a ser contratadas, pois

segundo a jurisprudência desta Corte, trata-se de ilícito de caráter formal em que não se exige a ocorrência de resultado ([Acórdãos Plenário 2179/2010 e 2425/2012](#)).

O simples fato de declarar-se como uma microempresa, segundo o TCU, mesmo que não traga ao licitante o resultado esperado, já caracteriza a fraude ao certame por apresentar falsa declaração de cumprimento aos requisitos.

Sobre a falsidade de declarações, o edital deixou bem claro que:

5.6. A declaração falsa relativa ao cumprimento de qualquer condição sujeitará o licitante às sanções previstas em lei e neste Edital.

E continua sobre as possíveis sanções administrativas:

25. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.

25.1 Comete infração administrativa nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que:

- 25.1.1. não assinar o termo de contrato ou aceitar/retirar o instrumento equivalente, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;*
- 25.1.2. não assinar a ata de registro de preços, quando cabível;*
- 25.1.3. apresentar documentação falsa;*
- 25.1.4. deixar de entregar os documentos exigidos no certame;*
- 25.1.5. ensejar o retardamento da execução do objeto;*
- 25.1.6. não mantiver a proposta;*
- 25.1.7. cometer fraude fiscal;*

Merece uma atenção especial ainda, o que traz o instrumento convocatório quanto à declaração falsa em relação ao enquadramento e o comportamento inidôneo das licitantes:

25.1.8. Comportar-se de modo inidôneo:

25.1.8.1. Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances;

Desta forma, não resta dúvidas de que, se a empresa fizer uma declaração falsa, inclusive quanto ao seu enquadramento, esta estará comportando-se de modo inidôneo e merece sofrer as sanções administrativas.

Através de uma simples consulta a WEB é possível observar que alguns licitantes que participaram do PE 16/2021 não poderiam usufruir dos benefícios concedidos às MEs e EPPs.

Estes licitantes, agiram com conduta no mínimo duvidosa ao assinalar no sistema a declaração e de que preenchiam os requisitos para gozo dos benefícios sob as penas da lei.

3.5 VENCEDORA DOS ITENS 02 E 03 - GADES SOLUTIONS BRASIL - TREINAMENTO GERENCIAL E PROFISSIONAL EIRELI.

A licitante **GADES SOLUTIONS BRASIL - TREINAMENTO GERENCIAL E PROFISSIONAL EIRELI**, inscrita no CNPJ nº **33.296.437/0001-73**, através de seu representante legal, [assinou no sistema](#) que cumpre os requisitos para enquadramento como ME e EPP :



DECLARAÇÃO ME/EPP

Pregão eletrônico 4/2022 UASG 158719

Declaro, sob as penas da Lei, que não ultrapassei o limite de faturamento e cumpro os requisitos estabelecidos no Art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sendo apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida Lei Complementar.

CNPJ: 33.296.437/0001-73 - GADES SOLUTIONS BRASIL - TREINAMENTO GERENCIAL E PROFISSIONAL EIRELI

23 de Maio de 2022.



A empresa ainda anexou [CERTIDÃO](#) que é optante pelo SIMPLES NACIONAL e que está apta e incluída no regime que trata o [Art. 12](#), além de declarar que não se enquadra nas vedações do [Art. 3º](#) da LC 123/2006 .

Ocorre que a **GADES SOLUTIONS BRASIL - TREINAMENTO GERENCIAL E PROFISSIONAL EIRELI**, é uma filial / representante da GADES SOLUTIONS PORTUGAL.

A **GADES SOLUTIONS BRASIL**, apresenta em sua proposta, o endereço eletrônico www.gades-solutions.com.br. Ao acessar o website, e clicando na opção “[sobre nós](#)” no canto superior direito da página, pode-se observar que a empresa é uma sucursal no Brasil da GADES PORTUGAL:

“Com escritórios no Brasil (São Paulo) e em Portugal (Lisboa) nós da Gades Solutions trabalhamos diariamente para atingir as expectativas dos nossos clientes, de forma eficaz, criativa e responsável.”



CONHEÇA UM POUCO

SOBRE NÓS:

A equipe da **Gades Solutions** é constituída por elementos multidisciplinares com conhecimento e experiência nas suas áreas de atuação:

- [Treinamento](#)
- [Software](#)
- [Consultoria](#)

Com escritórios no Brasil (São Paulo) e em Portugal (Lisboa) nós da **Gades Solutions** trabalhamos diariamente para atingir as expectativas dos nossos clientes, de forma **eficaz, criativa e responsável**.

Contate-nos e confira!

Ainda no canto superior da página, é possível clicar em “[conheça a Gades Portugal](#)” e ser direcionado para a página do Grupo Português.

Observa-se ainda que a GADES BRASIL e a GADES PORTUTAL, utilizam o mesmo nome e a mesma identidade visual, além de compartilharem o mesmo website:



De acordo com a lei brasileira, a empresa pode livremente participar de licitações no Brasil, porém esbarra-se nas vedações da LC 123/2006 para beneficiar-se do

tratamento diferenciado concedido às MEs e EPPs conforme já explanado no Art. 3º, § 4º inciso II da Lei Complementar:

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

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

Segundo o dicionário Michaelis, entende-se como sucursal, qualquer estabelecimento comercial ou financeiro que depende de uma matriz. Diz-se também de qualquer estabelecimento comercial que cuida dos negócios de outro, e a cuja administração se liga, sem, no entanto, constituir agência ou filial do mesmo.

De acordo com a mesma fonte, entende-se como representação:

“Ato pelo qual alguém é legalmente autorizado a agir em nome e por conta de outrem, mediante poder legal ou convencional.”

Qualquer que seja a relação comercial entre a GADES BRASIL e a GADES PORTUAL, seja ela de representação comercial, filial, matriz ou sucursal, estão elas impedidas de beneficiar-se da LC 123/2006, inclusive de ser optante pelo Simples Nacional:

[Art. 3º](#) § 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4o, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

3.6 DAS PROVAS INDICIÁRIAS

Não é necessário ter em mãos os contratos sociais ou documentos que comprovem que a Gades do Brasil é uma representante da Gades Portugal. Os indícios aqui apresentados já são mais que suficientes para constatação de que houve violação da lei.

Esperar que a recorrente apresente documentos formais ou que a recorrida apresente prova contra si mesma é absurdamente irracional.

Sobre o tema, o TCU em diversos momentos já decidiu que, o conjunto de indícios claros, direcionados e convergentes já são mais que suficientes para composição da prova. A soma dos indícios é que deve ser considerada pela autoridade julgadora para tomada de decisão:

7.19. *Considera-se que não é obrigatório que os dirigentes da empresa apenada e da sucessora sejam idênticos para configurar a constituição de empresa para burlar a aplicação da pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública. Caso contrário, bastaria que fosse interposto um 'laranja' como responsável pela nova empresa, a qual poderia continuar contratando com a Administração Pública, burlando a sanção aplicada.*

7.20. *Entretanto, é necessário que sejam colhidos elementos que constituam ao menos prova indiciária da utilização de empresa para burlar a aplicação da pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública.*

7.21. *A prova indiciária é aceita conforme jurisprudência deste Tribunal ([Acórdão 1005/2017-TCU-Plenário](#), de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer, [Acórdão 1829/2016-TCU-Plenário](#), de relatoria do Exmo. Ministro André Luis de Carvalho, e o [Acórdão 1223/2015-TCU-Plenário](#), de relatoria da Exma. Ministra Ana Arraes, dentre outros).*

“A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992).”

[Acórdão 1829/2016-TCU-Plenário](#) – Relator: Ministro-Substituto André de Carvalho

“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-TCU-Plenário](#) – Relator: Ministro-Substituto André de Carvalho

“A confluência de indícios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitação justifica a declaração de inidoneidade das empresas que a praticaram. A aplicação de tal sanção independe da ocorrência de dano ao erário.”

[Acórdão 2596/2012-TCU-Plenário](#) – Relatora: Ministra Ana Arraes

“A existência de fortes indícios de conluio entre os participantes de procedimento licitatório pode levar à declaração de inidoneidade de empresa licitante, independentemente de ela ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado.”

[Acórdão 1737/2011-TCU-Plenário](#) – Relator: Ministro Valmir Campelo

“A inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal pode ser declarada quando constatada fraude à licitação, assim configurada

pela ocorrência ou existência de fortes indícios de conluio entre os participantes do processo, independentemente de a empresa licitante ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado.”

Acórdão 1618/2011-TCU-Plenário – Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer

7. Não haveria óbice para a condenação baseada em indícios. Isso porque esta Corte de Contas tem seguido a lição do Supremo Tribunal Federal no sentido de que 'indícios vários e coincidentes são prova'(RE n° 68.006-MG). Isso pode ser verificado nos Acórdãos-Plenário n°s 113/95, 220/99 e 331/02. Não se pode olvidar que como bem ressaltou em seu voto, o Ministro Ubiratan Aguiar 'a prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que quando acertos desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. (...) se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de provas inquestionáveis, como defende o Analista, a art. 46 se tornaria letra morta' (fl. 207, v. II). Dessa forma, percebe-se que é difícil e custosa a prova de conluios deste tipo já que, por sua própria natureza, o vício é oculto. Situação semelhante ocorre nos atos simulatórios onde as partes sempre procuram se cercar de uma manto para encobrir a verdade. - Acórdão 630/2006 - Plenário

Como se pode observar, jamais deveria ter ocorrido a participação da recorrida nos itens exclusivos e muito menos a habilitação desta empresas no certame.

5. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto requer-se:

- a) **O ACOLHIMENTO** do presente Recurso, por suas razões de fato e de direito.
- b) **A REVOGAÇÃO** da decisão proferida por esta Comissão que declarou como vencedora dos itens 02 e 03 a empresa **GADES SOLUTIONS BRASIL - TREINAMENTO GERENCIAL E PROFISSIONAL EIRELI**, por não estarem aptas ao tratamento diferenciado disposto no Art. 3º da Lei 123/2006 e conseqüentemente a inabilitação das mesmas.
- c) **O ENCAMINHAMENTO DO CASO** para o Tribunal de Contas responsável pela fiscalização do Simples Nacional conforme Art. 33 da Lei 123/2006 para análise de possível violação.
- d) **O ENCAMINHAMENTO DO PROCESSO** aos respectivos órgãos fiscalizadores para apuração de fraude ao certame.

Amparada nas razões recursais, requer-se que essa douta Comissão reconsidere sua decisão.

Na hipótese absolutamente não esperada de isso não ocorrer **FAÇA ESTE SUBIR A AUTORIDADE IMEDIATAMENTE SUPERIOR** em consonância com o previsto no parágrafo 4º do artigo 109 da Lei n. 8.666/93 alterada pela Lei Federal n.8883/94 e legislação posterior.

2SP TECNOLOGIA
Sanderson R. P. Siqueira
Representante Legal