

PROCESSO Nº: 201600057000569

INTERESSADO: Divisão de Operação de Mercado Atacadista

ASSUNTO: Concorrência nº 003/2016

DECISÃO Nº 032/2016– GAB/PRES. Vieram os autos para decisão quanto aos Recursos Administrativos de Habilitação/Inabilitação, art. 109, I, *a*, e §3º, Lei nº 8.666/93, na Concorrência Pública nº 003/2016.

O licitante *Pirineus Engenharia e Planejamento Ltda*, CNPJ 02.486.930/0001-22 apresentou recurso pleiteando a Inabilitação do licitante *BRA Construtora Ltda*, CNPJ nº 09.100.177/0001-34, alegando que a empresa possui o mesmo integrante em sua equipe técnica que o licitante *Construtora Rezende Ltda-ME*, CNPJ nº 04.290.884/0001-17, fls. 1048.

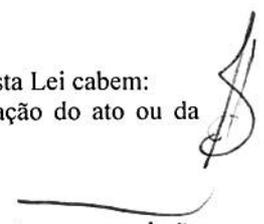
O licitante *Stonnes Engenharia Ltda EPP*, CNPJ nº 05.970.437/0001-71, impetrou recurso contra sua inabilitação, fls. 1049/1064.

Por fim, Impugnação do licitante *BRA Construtora Ltda*, CNPJ nº 09.100.177/0001-34, manifestando pela manutenção de sua habilitação no processo licitatório.

Preliminarmente, faz-se necessário avaliar quanto aos pressupostos recursais, em especial à tempestividade. O recurso é um ato processual peremptório, assim, além da decisão ser recorrível, deve-se avaliar se ela ainda o é. Trata-se de um pressuposto recursal objetivo que deve ser exercido no tempo fixado, não se admitindo prorrogação.

No caso em tela, a lei nº 8.666/93, art. 109, I, *a*, e §3º concede o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de recurso da habilitação/inabilitação de licitante em procedimento licitatório, bem como mais 5 (cinco) dias úteis para os demais licitantes impugnarem os recursos.

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 da ata, nos casos de:
a) habilitação ou inabilitação do licitante;
(...)
§3º - Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.



Os licitantes foram notificados das decisões, ora questionadas, na sessão pública do dia 09/08/2016, bem como por meio do e-mail de mesma data, fls. 1045/1047.

Assim, uma vez que os Recursos Administrativos, bem como a Impugnação ao Recurso, foram apresentados tempestivamente, recebo-os, concedendo-lhes o efeito suspensivo previsto no art. 109, §2º, da Lei nº 8.666/93.

Inicialmente, insta manifestar quanto a vedação prevista no item 03.03.01, do Instrumento Convocatório. O impedimento refere-se a participação simultânea de empresas com mesmos sócios ou diretores ou responsáveis técnicos ou integrantes da equipe técnica.

O impedimento consiste no afastamento preventivo daquele que, por vínculos pessoais com a situação concreta, poderia obter benefício especial e incompatível com o princípio da isonomia. O impedimento abrange aqueles que, dada a situação específica em que se encontram, teriam condições (teoricamente) de frustrar a competitividade, produzindo benefícios indevidos e reprováveis para si ou terceiro.¹

O Tribunal de Contas da União, manifestou sobre a ilegalidade de cláusula no edital que proibia a participação na licitação de empresas que possuíssem sócios em comum.

Acórdão nº 2.341/2011 – Plenário - TCU

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.

(...)

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo. 14.ed. p. 163.

(...)

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 arripio 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 respon-

sável 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.

Com base nessas razões, parece possível concluir que, segundo o atual entendimento do TCU, em um pregão eletrônico, a simples comprovação por meio de consulta realizada no SICAF, da existência de sócios em comum de empresas que disputam certame não é suficiente para afastar essas empresas da licitação.

De igual modo, a própria legalidade do instrumento convocatório que porventura tenha estabelecido a vedação dessa ordem pode sofrer questionamento e reprovação, segundo o precedente citado da Corte de Contas.

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.

Sabe-se que a vedação buscava preservar o princípio do sigilo nas propostas, correlato ao princípio constitucional da probidade administrativa, consubstanciados no art. 43, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e art. 37, caput, CF/88.

O Recorrente (Pirineus Engenharia) alega que os licitantes BRA Construtora e Construtora Rezende possuem nos seus quadros técnicos o mesmo engenheiro, *Marcus Vinicius Arataque*, fato que se comprova por meio das Certidões de Registro e Quitação das empresas, emitidas pelo CREA-GO, fls. 871/873 e 1004/1005.

Observa-se, porém que as empresas BRA Construtora e Construtora Rezende não compartilham em seus quadros societários os mesmos sócios, fls. 859 e 991. Também foram indicados engenheiros diferentes para acompanhamento da obra licitada, fls. 885 e 1008.

Constata-se ainda que, tanto a Certidão de Acervo Técnico quanto o Atestado de Capacidade Técnica (fls. 879/884), apresentados pela BRA Construtora Ltda, estão em nome do Eng. Leonardo Bruno Arataque Gomes, CREA 7702/D GO.

A empresa a Construtora Rezende Ltda-ME encartou a Certidão de Acervo Técnico e o Atestado de Capacidade Técnica (fls. 1009/1017) em nome do engenheiro Nivaldo Benicio Meireles, CREA 4658/D GO, ou seja, responsáveis técnicos diversos.

Desta forma, considerando a ausência de indícios de conluio; nem atuação de forma fraudulenta ou mesmo com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação por parte das empresas BRA Construtora Ltda e Construtora Rezende Ltda-ME; considerando, ainda, o

caráter competitivo do certame, nego provimento ao recurso da empresa *Pirineus Engenharia e Planejamento Ltda.*

Passamos a análise do Recurso Administrativo da empresa *Stonnes Engenharia Ltda EPP*, CNPJ nº 05.970.437/0001-71. O Recorrente alega que foi inabilitado na sessão pública do dia 09/08/2016 pelos fundamentos abaixo relacionados. Vejamos o item 01 do recurso impetrado:

1. DOS FATOS:

A licitante, interessada em participar do certame, adquiriu o Edital e cumpriu todos os requisitos contidos no mesmo e foi julgada indevidamente INABILITADA, na ATA de 09 de agosto de 2016, por tais supostas irregularidades: **“Certidão da JUCEG, se confrontando com o item 04.07.06”**

Em análise a ata da sessão pública aludida, observa-se que o Recorrente (Stonnes) não foi inabilitado pela Certidão da JUCEG estar vencida. A Comissão Permanente de Licitações tão apenas não o qualificou para usufruir das prerrogativas inerentes a Empresa de Pequeno Porte, previstas na Lei Complementar nº 123/2006.

Esclareço que a licitante foi inabilitada em decorrência do descumprimento ao item 04.04.02 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, conforme Despacho nº 055/2016 – DEINFRA, de 05/05/2016, fls. 1037,1038, 1045 e 1046.

Quanto ao pedido de ressarcimento “à compra do Edital, honorários do Engenheiro Civil e do Advogado”. O edital estava disponível para *download* no site da CEASA-GO, conforme preâmbulo e subitem 02.02 do Edital. Importante ressaltar que a Administração Pública não comercializa edital de licitação. Quando o licitante assim o requer, faz cópias reprográficas e o interessado paga pelos custos de sua reprodução.

As demais despesas pela participação no certame são de responsabilidade do licitante, sendo que a Administração Pública se responsabiliza pelos custos das empresas.

Considerando a ausência de fundamentos materiais, nego provimento ao recurso da empresa *Stonnes Engenharia Ltda EPP*, CNPJ nº 05.970.437/0001-71.

Assim, mantenho a habilitação da empresa *BRA Construtora Ltda*, CNPJ nº 09.100.177/0001-34, considerando ausência de indícios de conluio e atuação fraudulenta.

Sustento a inabilitação da empresa Stonnes Engenharia Ltda EPP, CNPJ nº 05.970.437/0001-71, com fundamento na ausência de comprovação de qualificação técnica-operacional para execução da obra, no quantitativo de 50% (cinquenta por cento) de *pré-moldado de concreto protendido*.

Determino a intimação dos licitantes, nos termos da parte final do art. 109, §1º, da Lei nº 8.666/93. Sigam os autos à Gerência de Licitações para providências.

Presidência das Centrais de Abastecimento de Goiás S/A, em Goiânia, aos 25 dias do mês de agosto de 2016.


Edivaldo Cardoso de Paula
Diretor Presidente