



ESTADO DE GOIÁS
SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES

PROCESSO: 201700002001230

INTERESSADO: CICCR

ASSUNTO: Resposta à impugnação.

DESPACHO Nº 1710/2018 SEI - GELIC- 02902

1. Inconformada com os termos do edital, a empresa Motorola protocolou, tempestivamente, impugnação (4944690) alegando, em síntese, que o edital:

- a) não exige, com base na lei 12.305/2010, comprovação que as empresas estejam em sintonia com a gestão integrada e o gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos (política de resíduos de reserva);
- b) não abarca questões relativas à sustentabilidade;
- c) restringe a participação de empresa em recuperação judicial;
- d) não veda a participação de empresas de um mesmo grupo econômico para o mesmo item;
- e) apresenta prazo exíguo para entrega do objeto;
- f) deveria ter circulado em âmbito estrangeiro;
- g) deveria ser em outra modalidade, nos termos da Lei 8.666/93, uma vez que a Lei 10.520/2002 não entra no mérito de licitação internacional;
- h) apresenta preço estimado incoerente com a realidade de mercado, podendo comprometer a qualidade da contratação, ademais, alega que não fora procurada para ajudar a composição do preço estimado.

2. Visando subsidiar a decisão do pregoeiro, os autos foram remetidos à Advocacia Setorial, bem como ao setor requisitante do objeto (Polícia Militar). Os referidos setores se manifestaram por meio dos Despachos 20, 21 e Parecer 736 (respectivamente 4962080, 4964311 e 4964833).

3. O requisitante da despesa discursou quanto ao prazo de entrega do objeto e o preço estimado, onde defendeu a permanência dos termos originais do instrumento convocatório, apresentando como justificativa o prazo exíguo do convênio que irá custear a contratação (se encerra em 27-12-19), e ainda que o preço estimado no ato convocatório está em sintonia com o mercado.

4. Já Advocacia setorial manifestou quanto aos demais pontos questionados, onde ao final do seu Parecer opinou pela rejeição dos argumentos levantados pela impugnante, devendo entretanto ser observadas as cautelas que constam nos itens 4 e 5, conforme abaixo:

"Defende a impugnante que o edital não poderia ter vedado a participação de empresas em recuperação judicial. Corretas suas considerações.

O edital, de fato, não poderia vedar a participação de empresas em recuperação, segundo recente entendimento do STJ, que se baseia no princípio da preservação da empresa, que norteia toda a lei de recuperação e falências. Assim, como regra, caberia à SSP alterar o edital, republicá-lo e observar novamente o prazo de 8 dias úteis para a realização da sessão.

Entretanto, necessário ter em mente algumas peculiaridades que podem autorizar conclusão diversa.

De início, o presente procedimento envolve recursos federais. O convênio com a União expirará em dezembro de 2018, ou seja, em menos de um mês. Eventual adiamento da sessão, designada para o dia 30/11, irá inevitavelmente gerar a devolução de recursos.

Assim, parece ser adequado não fulminar, ao menos neste momento, o processo licitatório com um adiamento que irá significar, na prática, o cancelamento da licitação. É possível prosseguir para que se verifique se, de fato, haverá algum prejuízo à competitividade por ter sido previsto, de maneira equivocada, a restrição já mencionada no Edital de abertura do certame. Explico:

No Despacho 21 (4964311), o COLÉGIO DA POLÍCIA MILITAR DE GOIÁS - LUZIÂNIA informa o seguinte:

Visando subsidiar a Advocacia Setorial da SSP-GO, informo que as empresas que participam do comércio de rádios digitais em nível internacional, são:

- 1) MOTOROLA
- 2) Hytera
- 3) Teltronic
- 4) Sepura
- 5 LIG Mobile
- 6) SELEX

Informo ainda, que a empresa Lig Mobile, manifestou por e-mail, a falta de interesse em participar desta licitação, conforme documentos acostados neste Processo SEI.

Também, que a empresa SEPURA, Teltronic e Hytera, fazem parte do mesmo grupo econômico financeiro.

Por último, não se tem notícia de que qualquer das empresas acima mencionadas estejam em recuperação judicial e a Empresa MOTOROLA não demonstrou que se encontra nesta condição, ou seja, colocou de forma genérica que haveria prejuízo caso alguma empresa estivesse em recuperação judicial e, se a MOTOROLA estiver, não será impedida a participar.

Presumindo a veracidade da afirmação do agente público signatário do referido documento, nota-se que o universo de empresas que atuam no ramo do objeto desta licitação é extremamente restrito, sendo integrado por apenas seis empresas, sendo que das seis, uma informou por email seu desinteresse, e três das cinco restantes integram um mesmo grupo. Ademais, foi certificado ainda que não há notícias de que qualquer delas está em recuperação judicial.

Ora, se tais dados estiverem corretos, adiar a licitação e perder os recursos federais apenas para alterar uma cláusula do edital que não servirá a nenhum potencial interessado se mostrará medida completamente inócua. Prosseguir com a licitação parece, ao menos neste momento, o caminho mais acertado, para que se analise com maior detalhamento se a previsão do edital de fato restringiu a competitividade. Se for, no futuro (e antes da homologação do certame) comprovado que nenhuma das empresas do ramo está em recuperação, nenhum prejuízo terá sido causado pelo equívoco do edital.

Assim sendo, oriento que se proceda da seguinte maneira: 1) que seja publicado, por todas as vias possíveis no curto espaço de tempo que resta até a sessão do pregão, que a cláusula do edital que veda a participação de empresas em recuperação constou no edital por equívoco, e que empresas nesta situação não serão impedidas de participar do certame; 2) mesmo com a adoção desta providência, que não seja remarcada a data da sessão; 3) que se investigue, imediatamente, quais as empresas que atuam no mercado relacionado ao objeto desta licitação, trazendo aos autos comprovante acerca de sua situação (se está ou não em recuperação judicial), a fim de que seja analisado, até a homologação do resultado final do certame, se houve algum prejuízo a potenciais participantes, o que poderá ensejar na anulação da licitação.

EMPRESAS DO MESMO GRUPO

A Motorola suscita que o edital não veda a participação de empresas do mesmo grupo econômico na licitação, e que tal fato torna o certame nulo.

Equivoca-se.

O TCU não possui entendimento no sentido de que a participação de empresas do mesmo grupo é terminantemente vedada. A Corte de Contas apenas alerta que, em casos tais, **pode** haver conluio e riscos à isonomia e ampla competitividade, impondo à administração o dever de maior atenção a eventuais indícios de fraude.

Por meio do Acórdão nº 1.219/2016 – Plenário, o ministro-substituto do Tribunal de Contas da União – TCU André Luís de Carvalho afastou a ocorrência de irregularidades em relação à participação de licitantes nesta situação. **Para o ministro, o fato, isoladamente, não é suficiente para configurar irregularidade, é necessária a comprovação de má-fé.**

O referido acórdão deu ciência que **não existe vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco**, embora tal situação *possa acarretar* quebra de isonomia ente as licitantes.

*“A demonstração de fraude à licitação **exige a evidenciação do nexa causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação**”*, relata a decisão do ministro.

Assim sendo, a impugnação quanto a este ponto também não merece ser acolhida. **Cabe à administração, entretanto, adotar redobrado cuidado com as empresas que sabidamente integram o mesmo grupo econômico.”**

5. É breve o relato.

6. Inicialmente cabe registrar que o procedimento licitatório em tela é regido pela Lei Federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, Decreto Estadual nº. 7.466 de 18 de outubro de 2.011, Lei Estadual nº 17.928/2012, Lei Complementar 117/2015, aplicando-se subsidiariamente, no que couberem, as disposições da Lei Federal nº. 8.666, de 23 de junho de 1993, e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie.

7. Quanto ao primeiro ponto questionado (política de resíduos de reserva), além das justificativas da Advocacia Setorial, é imperioso consignar que a lei 12.305/2010 não menciona que deve ser exigido em licitação a referida comprovação, cabendo a empresa se cercar da cautela necessária para explorar seu campo de atuação em sintonia com o ordenamento jurídico, independente de exigência em ato convocatório. O certame licitatório apenas exige alguns documento para fins de formalidades mínimas necessárias, não significa que a empresa esteja isenta de qualquer outra obrigação, situação que é fiscalizada pelo respectivo setor conforme o caso, assim, os argumentos apresentados pela pessoa geradora deste ato carecem de razão.

8. No que toca à sustentabilidade (caput, art. 3º da Lei 8.666/93), acrescenta-se à justificativa do setor jurídico que, salvo melhor juízo, no estado de Goiás ainda não possui regulamentação da matéria, diferente do que ocorre com a esfera federal (Decreto nº 7.746-2012). Portanto, entendemos que a impugnante mais uma vez não tem razão.

9. No que tange à participação de empresa em recuperação judicial, de fato o edital original não permite, conforme item 4.5, I. O setor jurídico entende como pertinente a alegação da impugnante, considerando o recente julgado do STJ, contudo, devido o curto prazo, foi sugerido apenas a veiculação de um esclarecimento sem remarcar os prazos, ficando condicionado a comprovação, até a homologação da licitação, de que não houve prejuízo para o certame.

9.1. É sabido que o diploma legal reza que as alterações que afetam a formulação da proposta, resultam em reagendamento da licitação (§4º, art. 21 da Lei 8.666-93), contudo, em especial no presente caso, deve ser levado em conta todo o contexto, ficando em evidência o princípio da instrumentalidade, que tutela a finalidade a ser alcançada, onde os pequenos vícios devem ser ignorados.

9.2. Em mesma linha de raciocínio é salutar destacar os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência, que traduzem a ideia de utilização dos recursos disponíveis da melhor forma possível, pautando sempre que possível na coerência, no bom senso e no melhor juízo de valor diante do caso concreto.

9.3. O dispositivo legal mencionado no item 9.1, assim como qualquer outro, deve ser interpretado em consonância com todo o ordenamento jurídico, já que a melhor definição para o Direito Administrativo se revelou como sendo um conjunto harmônico de princípios e normas que regem o meio.

9.4. Vale avocar aqui, ainda, as pedras de toque do direito administrativo, ou seja, supremacia do interesse público e indisponibilidade do interesse público. Logo, prevalece o interesse público em detrimento do particular.

9.5. Ressalta-se que a Lei 8.666-93 (art. 31) não veda a participação de empresa que esteja em recuperação judicial, assim, torna-se ainda mais robusto que foi apenas um mero equívoco ao incluir o item em discussão no edital, logo, é razoável crer que qualquer potencial fornecedor que tomou conhecimento do ato convocatório que por ventura se sentiu injustiçado, seguramente irá impugnar ou solicitar esclarecimentos, conforme a a conduta da presente impugnante.

9.6. Externa-se que licitação não é um fim em si só, mas apenas um meio para se alcançar a finalidade, que é realizar a contratação. A jurisprudência as decisões predominantes têm defendido pela aplicação do formalismo moderado, devendo ser afastado questões que engessam o alcance da finalidade maior. Para tanto, destacamos aqui o Acórdão 357/2015 - Plenário do Tribunal de Contas: "No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."

9.7. Imaginemos uma pesquisa de campo questionando o titular do poder público (povo) se deveríamos remarcar ou não o prazo da licitação, certamente qualquer pessoa mediana iria defender que o risco de perder o recurso é mais importante do que seguir uma formalidade da lei. Da mesma forma é o entendimento técnico (Advocacia Setorial), bem como o nosso.

9.8. Em um sentido genérico, o princípio da busca da proposta mais vantajosa (*caput*, art. 3º da Lei 8.666/93), em caso de adiamento da licitação, fatalmente será atingido em sua plenitude, já que dificilmente seria possível alcançar uma proposta que resultasse em uma efetiva contratação, assim, salvo melhor juízo, considerando toda a dimensão, resta claro que a vantajosidade se mostra mais concreta com uma proposta obtida através do certame agendado para o próximo dia 30.

9.9. Por fim, é sabido que as regras são interpretadas a favor da disputa, desde que não comprometam a segurança e o interesse da Administração, para tanto, vale trazer à baila o que reza o parágrafo único, art. 3º do Decreto 7.468: "As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e segurança da contratação."

10. Quanto à participação de empresas de mesmo grupo econômico para um mesmo item, tal situação é pacífica na jurisprudência no sentido que deve ser dada uma atenção redobrada para que não exista quebra do sigilo da proposta, bem como da competitividade.

10.1. O entendimento é consolidado para a modalidade convite no sentido que é terminantemente proibida a participação de empresas de mesmo grupo econômico ou que possua sócio em comum, já que o convite não possui ampla publicidade, diferente das demais modalidades que angariam um universo bem mais significante de interessados devido a ampla publicidade. Assim, deve ser analisado o caso concreto de modo a resguardar a segurança dos trabalhos licitatórios.

11. Quanto ao prazo de entrega do objeto, conforme já exposto acima, é inviável sua alteração.

12. No que toca à divulgação do instrumento convocatório, o diploma legal não exige a circulação em âmbito estrangeiro, mas a jurisprudência tem sido no sentido que deve ser dada, dentro do possível, a publicidade em outros países. No presente caso, além do jornal de grande circulação no Estado de Goiás, fora veiculado na folha de São Paulo (evento SEI 4823563), que possui abrangência internacional, e ainda foram enviados avisos para as embaixadas/consulados dispostos em Brasília, conforme evento SEI 4828929.

13. Quanto à modalidade adotada, além das justificativas da Advocacia Setorial, informa-se que de forma expressa o art.16 do Decreto Estadual 7.468/2011 aborda sobre a possibilidade do pregão para licitação internacional, vejamos: “Quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado.”

14. Quanto ao preço estimado, estão em sintonia com o de mercado, conforme posicionamento da Polícia Militar (requisitante da despesa).

DECISÃO

15. Pelo exposto, resolvemos acatar os pronunciamentos da Polícia Militar e da Advocacia Setorial, portanto, **indeferimos** as solicitações da impugnante, exceto no que se refere à participação de empresa em recuperação judicial.

GERÊNCIA DE LICITAÇÕES do (a) SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA, ao(s) 28 dia(s) do mês de novembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **GERMINO ALEXANDRE DE OLIVEIRA, Pregoeiro (a)**, em 29/11/2018, às 08:19, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **4965003** e o código CRC **E3968B32**.

GERÊNCIA DE LICITAÇÕES

AVENIDA ANHANGUERA 7364 - Bairro AEROVIÁRIO - CEP 74543-010 - GOIANIA - GO -



Referência: Processo nº 201700002001230



SEI 4965003