



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

PROCESSO Nº: 20111/2016 E

ÓRGÃO DE ORIGEM: Secretaria de Estado de Educação – SE/DF

ASSUNTO: Licitação – Pregão Eletrônico

VALOR ESTIMADO: R\$ 75.211.485,28 (DODF - e-DOC 77168F35-e)

DATA DE ABERTURA: 29/09/2016 (anexo 3 do e-DOC E5E532CF-c)

EMENTA: Pregão Eletrônico pelo SRP nº 04/2016. Objeto: Registro de Preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios perecíveis para o Programa de Alimentação Escolar do Distrito Federal (PAE-DF). Análise de edital. Decisão nº 3612/2016: suspensão do certame e a expedição de determinações à jurisdicionada. Decisão nº 4614/2016. Expedição de determinação e alerta à jurisdicionada. Autorização de retomada da licitação após a correção da falha remanescente. Superveniente juntada de representação formulada pela sociedade empresária FRIGOIND - Frigorífico Goiás Industrial Ltda. questionando a sua inabilitação em um dos itens e a habilitação da empresa vencedora em sete. Decisão nº 27/2017. Conhecimento da representação, abertura de prazo para manifestação da jurisdicionada e determinação cautelar de abstenção da celebração de ajustes decorrentes do certame relativamente aos itens impugnados ou de praticar quaisquer atos referentes a eventuais ajustes já firmados. Exame do mérito de representação. A unidade técnica manifesta-se pela procedência parcial da representação, determinação ao pregoeiro para que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, para fins de habilitação da representante, em relação ao item 14 da planilha da licitação. Realização de sustentação oral pela representante e pela Litoral Pescados Ltda. Adiamento da discussão da matéria (Decisão nº 931/2017). Voto pelo acolhimento das sugestões do corpo técnico. Procedência parcial da representação. Determinação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

RELATÓRIO

Tratam os autos do exame da Representação formulada pela empresa FRIGOIND - Frigorífico Goiás Industrial Ltda. (e-Doc: E5E532CF-c), alegando possíveis irregularidades praticadas pelo pregoeiro na sua inabilitação relativamente ao item 14 e na habilitação da empresa LITORAL PESCADOS LTDA. nos itens 6, 7, 13, 14, 20, 21 e 27.

A representante alega, em suma, a ocorrência de possíveis irregularidades praticadas pelo pregoeiro na sua inabilitação e na habilitação da empresa LITORAL PESCADOS LTDA. (e-Doc: E5E532CF-c).

Nessa linha, argumenta ter sido vencedora da fase de lances do item 14 do certame em apreço, mas foi inabilitada indevidamente pelo pregoeiro em face de suposta inconsistência nos atestados de capacidade técnica apresentados, frente ao item 11.1.4 alínea “a” do Edital. Tal decisão foi motivada em razão de recurso administrativo interposto pela empresa concorrente LITORAL PESCADOS LTDA., que alegou fraude nos documentos apresentados pela representante.

Ainda nessa seara, objeta que interpôs recurso contra o fato alegado pela Litoral Pescados Ltda. Todavia, teve seu apelo desprovido pelo fato de o pregoeiro ter sido induzido a erro pela argumentação da concorrente, deixando de realizar qualquer diligência perante o órgão público, ou autoridade, que forneceu os atestados de capacidade técnica à Representante.

Noutro giro, repetindo o questionamento feito, sem êxito, na via recursal, assere que a empresa Litoral Pescados Ltda., vencedora dos itens 6, 7, 13, 14, 20, 21 e 27 (peixe *in natura*), faz parte do mesmo grupo econômico da empresa L



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

A GOMES DE SOUZA PESCADOS - ME, o que afronta o subitem 3.2.1 do Edital, além de ferir o princípio da isonomia previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Diante desse cenário, a representante requereu ao Tribunal:

- a) *CAUTELARMENTE, determine que Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal SUSPENDA O ATO QUE HABILITOU A EMPRESA LITORAL PESCADOS LTDA, vencedora dos itens 6, 7, 13, 14, 20, 21 e 27 do Pregão Eletrônico nº Pregão Eletrônico nº 04/2016/SUAG/SEE-DF e ou determine que a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal suspenda toda e qualquer contratação referente aos itens 6, 7, 13, 14, 20, 21 e 27 ora impugnados, tudo até análise de mérito dessa Representação por essa c. Corte de Contas, e ou;*
- b) *Determine que a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal SUSPENDA O ATO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO da FRIGOIND, determinando seja, por ora, a empresa LITORAL PESCADOS LTDA INABILITADA;*
- c) *Determine a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal que SUSPENDA o ato que inabilitou a empresa FRIGOIND - FRIGORÍFICO GOIÁS INDUSTRIAL LTDA, vencedora do item 14 do Pregão Eletrônico nº Pregão Eletrônico nº 04/2016/SUAG/SEE-DF, de forma que esta possa adotar todas as providências para contratação do referido item do pregão diretamente com a Representante, ou;*
- d) *SUSPENDA imediatamente o ATO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO DA LITORAL PESCADOS LTDA, determinando seja, por ora, a empresa FRIGOIND - FRIGORÍFICO GOIÁS INDUSTRIAL LTDA HABILITADA; e, ainda, que esta se abstenha de contratar outra empresa, que não a representante FRIGOIND para fornecimento do item 14 do Pregão Eletrônico nº Pregão Eletrônico nº 04/2016/SUAG/SEE-DF, tudo até análise de mérito da presente Representação por essa corte;*
- e) *Determine à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal que, caso os contratos tenham sido assinados, que suspenda IMEDIATAMENTE a execução dos contratos firmados com a empresa LITORAL PESCADOS LTDA, relativos aos Lotes 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 do Pregão Eletrônico nº Pregão Eletrônico nº 04/2016/SUAG/SEE-DF, até ulterior julgamento de mérito por esse Tribunal;*
NO MÉRITO, requer:
- f) *Seja julgada procedente a presente Representação para determinar a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal que anule os atos administrativos que classificaram e habilitaram a empresa LITORAL PESCADOS LTDA referente aos itens 6, 7, 13, 14, 20, 21 e 27, e ainda;*
- g) *Anule o ato administrativo que inabilitou a empresa FRIGOIND - Frigorífico Goiás Industrial Ltda, tendo em vista que a sua documentação está em consonância com o edital do pregão supra, requerendo também:*
- h) *Que todos os atos seguintes sejam alcançados pela anulação aqui buscada, inclusive anulando os eventuais contratos firmados com a empresa LITORAL PESCADOS LTDA, em razão das ilegalidades aqui apresentadas.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Mediante a Decisão nº 27/2017, o Tribunal resolveu:

I – conhecer da Representação formulada pela empresa FRIGOIND - FRIGORÍFICO GOIÁS INDUSTRIAL LTDA. (e-Doc: E5E532CF-c); II – com fulcro no art. 277 do RI/TCDF, determinar à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal que, até ulterior deliberação plenária, se abstenha de celebrar os ajustes relativos aos itens 6, 7, 13, 14, 20, 21 e 27 do Pregão Eletrônico SRP nº 04/2016 ou, se já firmados os contratos, de praticar quaisquer atos tendentes à aquisição desses bens; III – conceder o prazo de 5 (cinco) dias à Secretaria de Estado de Educação, ao Pregoeiro Josemar Salviano da Silva e à empresa LITORAL PESCADOS LTDA. para apresentarem os esclarecimentos quanto ao teor da Representação supracitada; IV – autorizar: a) o encaminhamento de cópia do relatório/voto do Relator, desta decisão, da Representação e da Instrução à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, ao Pregoeiro e à empresa mencionada no item anterior, a fim de subsidiar o atendimento ao item III; b) a ciência desta decisão à Representante, informando-a de que as futuras tramitações dos autos em exame poderão ser acompanhadas mediante cadastramento no sistema TCDFPush (www.tc.df.gov.br – Espaço do Cidadão – Acompanhamento por e-mail); c) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento, para os devidos fins.

Nesta fase, ao examinar o mérito da representação, a unidade técnica, por meio da Informação nº 17/2017-DIACOMP4 (D04C3D39-e), assim se manifestou:

DAS RESPOSTAS DA LITORAL PESCADOS

16. Chamada a se posicionar sobre as questões levantadas pela FRIGOIND – Frigorífico Goiás Industrial Ltda, conforme disposto no item III da referida decisão, a empresa LITORAL Pescados Ltda. veio apresentar suas razões, conforme a seguir aduzidos (e-doc BEF206D8-c).

17. Acerca da argumentação de que as empresas licitantes LITORAL Pescados e L A Gomes de Souza Pescados fazem parte de um mesmo grupo econômico, informa a interessada, em linhas gerais, que a procuração que existia à época não foi utilizada para administrar a sociedade L A Gomes de Sousa e que não há provas de que o Sr. Carlos Henrique Olive realmente geria a empresa L A Gomes de Sousa, nem houve afronta às normas editalícias, aos princípios da legalidade, competitividade, isonomia ou de violação das propostas.

18. Alega que o sigilo na apresentação das propostas é pressuposto da igualdade entre os licitantes e de suma importância para a preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, mas que, no presente caso, ainda que existisse procuração diversa, não houve comprovação, sequer indícios, de participação em conluio ou de quebra de sigilo das propostas ou ainda de prejuízo ao erário.

19. Ressalta que não há caracterização de grupo econômico, sendo a L A Gomes empresa varejista de pescados e frutos de mar e a Litoral é indústria atacadista de pescados e frutos do mar em geral.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

20. *Informa ainda que as empresas são distintas, possuem administração própria, não possuem qualquer relacionamento entre elas, nem relação de subordinação/coordenação, tampouco utiliza recursos materiais tecnológico ou humanos em comum, não havendo a representação do interesse econômico em comum, nem há provas do alegado pela representante.*

21. *Noutra ponta, menciona que a empresa FRIGOIND apresentou dois atestados de capacidade técnica com informações falsas, assim como a certidão negativa de falência e concordata apresentada fora do prazo de validade, o que lhe causou inabilitação ao certame em referência, conforme decisão do pregoeiro então transcrita.*

22. *Concluiu suas explanações requerendo ao Tribunal, dentre outros pedidos, a improcedência das alegações apresentadas pela FRIGOIND na reclamação dirigida ao Tribunal.*

DOS ESCLARECIMENTOS DA SEDF

23. *Em cumprimento à deliberação supra, a SEDF, por meio de seu pregoeiro, encaminhou o Ofício nº 005/2017-PREGÃO/SEDF, de 23/01/17 (e-doc B86C29FB). Um novo documento foi encaminhado posteriormente pela Jurisdicionada, dando conta das mesmas informações apresentadas no documento acima, conforme Ofício nº 097/2017-GAB/SE, de 25/01/17 (e-doc 62331F0A-c).*

24. *De acordo com as informações constantes do primeiro expediente, os esclarecimentos apresentados pela Jurisdicionada podem ser assim resumidos.*

25. *A interessada faz inicialmente resumo dos fatos que motivaram a empresa FRIGOIND a postular o afastamento da empresa LITORAL Pescados da disputa ao Pregão Eletrônico por SRP nº 04/2016/SUAG/SEE-DF, considerada vencedora dos itens 06, 07, 15, 20, 21 e 22 e sua inabilitação na disputa do item 14 da planilha da licitação.*

26. *Adiante, menciona os principais pontos que a representante entende que deveriam ter sido considerados pelo pregoeiro.*

27. *Em seguida apresenta em seu julgamento as razões por que manteve a habilitação da empresa LITORAL Pescados e as que levaram a inabilitar a empresa FRIGOIND.*

28. *Quanto à alegação de formação de grupo econômico, menciona o leiloeiro que a vedação que existe refere-se à vedação de participação de empresas consorciadas ou de um mesmo grupo econômico, e que isso não se confunde, segundo o pregoeiro, com empresas com parente comum. Alega que o que é vedado também é a apresentação de duas propostas por uma mesma empresa na mesma licitação, conforme artigo 33, inc. IV, da Lei nº 8.666/93.*

29. *Menciona que, em razão do princípio da legalidade, não seria permitido realizar a desclassificação de empresa, sob o argumento de fazerem parte de um mesmo grupo econômico, posto não haver comprovação de violação a princípios que norteiam a licitação, bem como que há proteção constitucional ao direito de propriedade, de livre associação, de livre concorrência e de liberdade de exercício da atividade econômica.*

30. *Ressalta que a desclassificação somente seria cabível apenas na hipótese de comprovada fraude ou conluio entre as empresas para frustrar o caráter competitivo da licitação e que não há conduta que possa ser considerada atentadora*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

contra o disposto no artigo 90 da Lei de Licitações.

31. *Discorre também que as empresas L A Gomes de Souza Pescados e LITORAL Pescados são estabelecidas em locais diferentes e com quadro societário distinto, mas com eventual vínculo de parentesco entre os sócios, o que não as torna a mesma pessoa jurídica.*

32. *Sobre o ponto em questão, em linhas gerais, deduz-se que o ato praticado pelo pregoeiro em relação a habilitação da empresa LITORAL Pescados atendeu o princípio da competitividade, não trouxe prejuízo à licitação e que a finalidade do certame foi atendida, com a contratação da proposta mais vantajosa, atendendo ao princípio da economicidade.*

33. *Relativamente à manutenção da inabilitação da representante, FRIGOIND – Frigorífico Goiás Industrial Ltda, argumenta o pregoeiro que o posicionamento se encontra devidamente amparado em edital e que atendeu ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.*

34. *Repisa o pregoeiro o seu posicionamento de que a certidão de falência e concordata foi apresentada fora do prazo de validade admitido no edital, que seria dos últimos 30 (trinta) dias que antecederse o certame, posto que fora expedida em 14 de junho de 2016, tendo a licitação sido deflagrada em 29 de setembro de 2016.*

35. *Com relação a dois atestados de capacidade técnica juntados pela representante e considerados em desacordo com o edital, o pregoeiro reafirma haver inconsistência nos documentos emitidos pelo Departamento de Alimentação Escolar da Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura de Goiânia, cujas falhas foram colocadas sob suspeita de fraude praticada pela representante.*

36. *Ademais, o pregoeiro chama atenção para o fato de que a recorrente fora inabilitada somente em razão da apresentação do atestado de falência e concordata em desacordo com o disposto no item 11.1.4, alínea 'a', do edital, e não pela suposta irregularidade de atestado de capacidade técnica. Conclui sua peça ressaltando que em razão dos esclarecimentos apresentados a representação da FRIGOIND não deverá prosperar.*

DO MÉRITO

37. *Tem-se em exame os pontos inquinados pela empresa FRIGOIND - Frigorífico Goiás Industrial Ltda. quanto aos procedimentos adotados no Pregão Eletrônico por SRP nº 04/2016/SUAG da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SEDF e objeto de representação perante este Tribunal.*

38. *Em que pese a irrisignação da FRIGOIND sobre a suposta formação de grupo econômico entre a LITORAL Pescados e a L A Gomes de Souza Pescados, o que atentaria contra a norma editalícia e ao princípio da vinculação ao edital, as alegações da representante podem ser consideradas parcialmente procedente, ante as razões a seguir.*

39. *Ainda que as empresas LITORAL Pescados e L A Gomes de Souza Pescados tenham em sua configuração empresarial parente comum, não foram demonstradas evidências de que houve formação de grupo econômico ou de consórcio ou ainda conluio ou fraude, o que seria vedado pela legislação e poderia colocar em questão os procedimentos adotados na licitação, especialmente em relação à frustração ao caráter competitivo da licitação.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

40. Como mencionado nas explanações do pregoeiro, as empresas LITORAL e L A Gomes encontram-se estabelecidas em locais distintos e com quadro societário diferente e que eventual vínculo de parentesco entre sócios não configura, por si só, formação de grupo econômico, bem como a empresa L A Gomes sequer veio apresentar lances após a apresentação da sua proposta.

41. Ademais, a habilitação da LITORAL não só não trouxe qualquer prejuízo ao certame, como atendeu aos princípios da competitividade, da contratação da proposta mais vantajosa, da economicidade e da finalidade da licitação, já que foi considerada vencedora de diversos itens com o menor preço.

42. Quanto à inabilitação da representante, FRIGOIND, em razão de apresentação de suposta certidão de falência e concordata fora do prazo de validade e em desacordo com o edital, entende-se que a questão poderá sofrer tratamento diverso, a fim de que o interesse público seja preservado.

43. O representante reclama que foi apresentada outra certidão de falência e concordata de mesma natureza, que comprovaria a sua regularidade quanto ao atendimento do item 11.1.4, alínea 'a', do edital. Segundo documentação anexada, essa certidão fora expedida em 26 de setembro de 2016 e que, portanto, estaria dentro do prazo de 30 dias estabelecido no edital, sendo que a eventual falha apontada pelo pregoeiro estaria devidamente suprida.

44. De acordo com as informações apresentadas, ainda que a FRIGOIND tenha exibido um primeiro atestado de capacidade técnica considerado fora do prazo estabelecido no edital, a nova certidão apresentada se reveste de todos os requisitos formais, sendo suficiente para suprir eventual falha, considerada apenas de caráter formal, sem qualquer evidência de comprometimento das normas que regem a licitação.

45. Registra-se, ademais, que a FRIGOIND foi considerada vencedora do item 14 do edital, mas que teve sua proposta posteriormente inabilitada em razão do suposto descumprimento do item 11.1.4, 'a', do edital.

46. Outrossim, consoante informação do pregoeiro, não houve a inabilitação da representante por suposta irregularidade em atestados de capacidade técnica.

DAS CONCLUSÕES E SUGESTÕES

47. Nesse sentido, em razão das explanações lançadas na presente informação, entende-se que o Tribunal poderá acolher parcialmente a representação manuseada pela firma FRIGOIND - Frigorífico Goiás Industrial Ltda. para determinar

ao pregoeiro responsável pelo Pregão Eletrônico por SRP nº 04/2016/SUAG da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SEDF que, nos termos do artigo 45, caput, da Lei Complementar nº 01/94, adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, para fins de habilitação da empresa FRIGOIND – Frigorífico Goiás Indústria Ltda, em relação ao item 14 da planilha da licitação, tendo em vista que a Certidão Negativa – Cível, expedida em 26 de setembro de 2016, apresentada a este Tribunal pela empresa então inabilitada, pode ser considerada documento hábil para efeito de comprovação da exigência constante do item 11.1.4, alínea 'a', do referido certame;

48. Informa-se, ademais, que antes do exame de mérito dos esclarecimentos apresentados pela LITORAL e SEDF, em atenção às diligências desta Corte,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

ingressaram nesta Casa outras peças, conforme e-doc's A5E50110-c e 6D553F29-c. Entretanto, em razão de não haver previsão legal para deflagração de nova fase processual, entende-se que tais peças não poderão ser conhecidas pelo Tribunal, sob pena de colocar em desequilíbrio a relação processual e de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ao final, concluiu que a representação subscrita pela sociedade empresarial FRIGOIND - Frigorífico Goiás Industrial Ltda. deve ser considerada parcialmente procedente, devendo ser determinado ao pregoeiro responsável pelo certame que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, para fins de habilitação da representante, em relação ao item 14 da planilha da licitação, uma vez que a Certidão Negativa Cível por ela apresentada ao Tribunal atende satisfatoriamente às exigências do instrumento convocatório.

Nessa linha, sugeriu ao egrégio Plenário:

I – tomar conhecimento dos esclarecimentos apresentados pela LITORAL Pescados Ltda. (e-doc BEF206D8-c) e pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SE/DF, mediante os Ofícios nº 005/2017-PREGÃO/SEDF (e-doc B86C29FB) e Ofício nº 097/2017-GAB/SE (e-doc 62331F0A-c), em atendimento à Decisão nº 27/17;

II – considerar parcialmente procedente a representação manuseada pela empresa FRIGOIND – Frigorífico Goiás Industrial Ltda. (e-doc E5E532CF-c), quanto à habilitação da representante ao item 14 da planilha do resultado do certame;

III – determinar ao pregoeiro responsável pelo Pregão Eletrônico por SRP nº 04/2016/SUAG da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SEDF que, nos termos do artigo 45, caput, da Lei Complementar nº 01/94, adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, para fins de habilitação da empresa FRIGOIND – Frigorífico Goiás Indústria Ltda, em relação ao item 14 da planilha da licitação, tendo em vista que a Certidão Negativa – Cível, expedida em 26 de setembro de 2016 e apresentada a este Tribunal pela empresa então inabilitada, pode ser considerada documento hábil para efeito de comprovação da exigência constante do item 11.1.4, alínea 'a', do referido certame;

IV - autorizar:

a) o encaminhamento do relatório/voto e desta informação ao pregoeiro responsável pelo referido certame;

b) a continuidade do pregão, após o cumprimento, pela Jurisdicionada, da diligência determinada no item precedente;

c) a devolução dos autos à Secretaria de Acompanhamento para fins de arquivamento, após a verificação do cumprimento da diligência sugerida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Após a realização de sustentação oral pelas interessadas na Sessão Ordinária de 14 de março do corrente ano, a Corte adiou a discussão da matéria (Decisão nº 931/2017).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

VOTO

Em exame, nesta fase, o mérito da Representação formulada pela empresa FRIGOIND - Frigorífico Goiás Industrial Ltda. (e-Doc: E5E532CF-c), alegando possíveis irregularidades praticadas pelo pregoeiro na sua inabilitação relativamente ao item 14 e na habilitação da empresa LITORAL PESCADOS LTDA. nos itens 6, 7, 13, 14, 20, 21 e 27.

Após examinar o mérito da representação, a unidade técnica concluiu que a representação subscrita pela sociedade empresarial FRIGOIND - Frigorífico Goiás Industrial Ltda. deve ser considerada parcialmente procedente, devendo ser determinado ao pregoeiro responsável pelo certame que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, para fins de habilitação da representante, em relação ao item 14 da planilha da licitação, uma vez que a Certidão Negativa Cível por ela apresentada ao Tribunal atende satisfatoriamente às exigências do instrumento convocatório.

Compulsando os autos, não vejo motivos para dissentir dessas conclusões, razão pela qual adoto os fundamentos que a embasaram como razões de decidir.

Nada obstante, teço algumas considerações pontuais acerca do mérito.

Nessa seara, verifico que o cerne da questão se limita a possíveis irregularidades praticadas pelo pregoeiro em dois momentos:

- na inabilitação indevida da representante em face de suposta inconsistência nos atestados de capacidade técnica apresentados, frente



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

ao item 11.1.4 alínea “a” do Edital¹;

- na indevida habilitação da empresa Litoral Pescados Ltda., vencedora dos itens 6, 7, 13, 14, 20, 21 e 27 (peixe *in natura*), que, por supostamente fazer parte do mesmo grupo econômico da empresa L A GOMES DE SOUZA PESCADOS - ME, afrontaria o subitem 3.2.1 do Edital² e o princípio da isonomia, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acerca da alegada irregularidade na inabilitação da FRIGOIND em razão de apresentação de suposta certidão de falência e concordata fora do prazo de validade e em desacordo com o edital, penso assistir razão à representante.

Registro, inicialmente, que a representante foi considerada vencedora do item 14 do edital, mas teve sua proposta posteriormente inabilitada em razão do descumprimento do item 11.1.4, ‘a’, do edital.

Nesse sentido, a representante objeta, com razão, que apresentou outra certidão de falência e concordata de mesma natureza, comprovando, assim, a sua regularidade para fins de atendimento do item 11.1.4, alínea ‘a’, do edital. Conforme documentação juntada aos autos, essa certidão fora expedida em 26 de setembro de

11.1.4. Qualificação Econômico-Financeira

a) Certidão Negativa de falência, de concordata, de recuperação judicial ou extrajudicial (Lei nº 11.101, de 9.2.2005), expedida pelo distribuidor da sede da empresa, datado dos últimos 30 (trinta) dias, ou que esteja dentro do prazo de validade expresso na própria Certidão. No caso de praças com mais de um cartório distribuidor, deverão ser apresentadas as certidões de cada um dos distribuidores.

1

3.2. Não poderão participar deste Pregão:

3.2.1. Sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico, assim entendido aquelas que tenham diretores, sócios ou representantes legais comuns, ou que utilizem recursos materiais, tecnológicos ou humanos em comum, exceto se demonstrado que não agem representando interesse econômico em comum;

2



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

2016, estando, dessa forma, dentro do lapso temporal de 30 dias, previsto no instrumento convocatório.

Quanto à qualificação técnica da representante, ao fundamentar a presença da fumaça do bom direito, já havia asseverado que:

além de os demais atestados de capacidade técnica então apresentados (anexo 11 do e-Doc: E5E532CF-c) serem suficientes para comprovar a sua qualificação técnica, o Cartório onde foram autenticados os documentos questionados reconheceu ter ocorrido falha na aposição dos selos de autenticação em um dos atestados expedidos pela Prefeitura Municipal de Goiânia-GO (etiqueta com o mesmo número de autenticação), conforme anexo 12 do referido e-Doc.

Além disso, a representante juntou aos autos as notas fiscais que, segundo alega, dariam suporte aos quantitativos fornecidos declarados nos atestados desconsiderados pelo pregoeiro (anexo 10 do e-Doc: E5E532CF-c).

De qualquer sorte, consoante informação do pregoeiro, não houve a inabilitação da representante por suposta irregularidade em atestados de capacidade técnica. Tal alijamento decorreu tão-somente do descumprimento do item 11.1.4, 'a', do edital (qualificação econômico-financeira).

Noutro giro, a representante alega ter ocorrido formação de grupo econômico entre as empresas LITORAL Pescados e a L A Gomes de Souza Pescados, o que violaria as normas legais e o instrumento convocatório.

Para a representante, a caracterização o grupo econômico decorreria dos seguintes fatores: "(i) identidade da finalidade institucional, ou seja, comércio atacadista de pescados e frutos do mar; (ii) identidade do sócio-administrador e representante, qual seja: Carlos Henrique Olive; e (iii) objetivo comum que visa, ainda que de forma desleal, a maximização dos lucros e da produtividade.

Quanto a esse ponto, as alegações da representante devem ser consideradas improcedentes com base nas razões a seguir expostas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Consoante argumentação apresentada pelo pregoeiro, as empresas LITORAL e L A Gomes encontram-se estabelecidas em domicílios distintos e, conforme informações do SICAF, não possuem sócios comuns.

Além disso, conforme alegado pela defesa, a habilitação da LITORAL, vencedora em vários itens, não trouxe qualquer prejuízo ao certame. Ao contrário, restaram atendidos os princípios da competitividade, da contratação da proposta mais vantajosa, da economicidade e da finalidade da licitação.

Ademais, na linha da defesa apresentada pelo senhor pregoeiro, a outorga de poderes concedida pela L A Gomes ao senhor Carlos Henrique Olive ocorreu em data anterior à data de abertura da LITORAL. Com efeito, na linha argumentativa do senhor pregoeiro, não se pode presumir ser delituosa essa situação.

Essa conclusão é robustecida ainda pelo fato de a procuração trazida pela representante não ser documento constante do processo licitatório. Tanto isso é verdade que, pelo fato de a empresa LA Gomes sequer ter se sagrado vencedora de algum item, não lhe foi solicitado qualquer documento. Logo, não há falar-se na existência de procurador comum.

Nesse ponto, forçoso encarecer que, ao contrário da boa-fé, a má-fé não se presume. Dessa forma, caberia à representante demonstrar, de forma cabal, a ocorrência da fraude alegada. Tal não ocorreu, conforme demonstram os elementos de prova constantes dos autos.

Nesse diapasão, considero procedente também o argumento de que, ainda que as empresas LITORAL Pescados e L A Gomes de Souza Pescados tivessem parente comum em seus quadros sociais, seria necessário demonstrar a ocorrência de prejuízos decorrentes da formação de grupo econômico de conluio ou fraude. Isso porque, descaracterizada a frustração ao caráter competitivo do certame, não há falar-se em prejuízos decorrentes da formação de grupo econômico.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

De fato, os argumentos defensivos são procedentes, conforme análise empreendida pelo corpo técnico. Nesse sentido, faço referência à jurisprudência do egrégio Tribunal de Contas da União, segundo a qual, em um pregão eletrônico, a simples comprovação da existência de sócios em comum de empresas que disputam certame não é suficiente para afastar essas empresas da licitação.

Por oportuno, rogo vênia para reproduzir trecho do Acórdão nº 2.341/2011 – Plenário, proferido por aquela Corte no Processo nº TC 019.123/2011-6:

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.

(...)

(...)

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 Sicafe, 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)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

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.

15. No relatório da unidade técnica há trechos esclarecedores do entendimento do Tribunal sobre o assunto, dos quais considero oportuno transcrever os seguintes:

“(…)

65. Com vistas a identificar possíveis comportamentos inadequados de licitantes durante a realização do pregão, foi executado o procedimento de auditoria P3_1 (...) visando detectar a participação de empresas com sócios em comum que apresentaram propostas para o mesmo item de uma mesma licitação, fato que, potencialmente, restringiria a competitividade do certame e favoreceria a incidência de conluio entre os participantes.

66. Foram encontrados 16.547 casos em que pelo menos duas empresas deram lance para determinado item do pregão e possuíam, pelo menos, um sócio em comum (...). Ressalte-se que os resultados obtidos representam apenas indícios, carecendo de análise caso a caso para a confirmação da irregularidade tratada neste achado de auditoria.

(…)

71. O fato de a primeira empresa ter se sagrado vencedora do certame, constitui apenas um indício. Somente a partir de uma verificação mais aprofundada sobre os procedimentos adotados durante a licitação é que poderia ser identificada a existência ou não de conluio entre essa empresa e as duas outras licitantes que tinham o sócio em comum.

(…)

72. Dessa forma, para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios, 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 (...).” (grifei)

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

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 arrepio 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”.

Na mesma linha, a notícia constante do Informativo de Licitações e Contratos-TCU nº 309, *in verbis*:

2. 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 nexo 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.

Representação relativa a licitação conduzida pelo Comando Logístico do Exército, apontara, entre outras irregularidades, a participação no certame de empresas do mesmo grupo econômico e com sócios com relação de parentesco, tendo por objeto a aquisição de material de intendência. Realizadas as oitivas regimentais, o relator, anuindo à proposta da unidade técnica, consignou que “não há vedação legal à participação simultânea, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou mesmo com sócios em relação de parentesco, mas é necessário reconhecer que tais situações podem acarretar a quebra da isonomia entre as licitantes”. No caso analisado, no entanto, destacou o relator que não houve prejuízo à competitividade do certame, porquanto “houve efetiva disputa entre as diferentes empresas, que se alternaram na primeira colocação, o que contribuiu para a redução do preço final alcançado”. Mencionou, por fim, que as condutas das licitantes não deram causa a dano ao erário e que, na modalidade de pregão, “a própria dinâmica da disputa de lances tende a acirrar a competitividade entre as licitantes, conduzindo à seleção da proposta mais vantajosa, de sorte que a demonstração da fraude à licitação passa pela evidenciação do nexo 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”. Acolhendo o voto do relator, o Plenário do Tribunal considerou a Representação parcialmente procedente e acolheu as razões de justificativas apresentadas.

Acórdão 2803/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Por fim, reforçando a improcedência da representação nesse ponto, importante enfatizar que, ao se socorrer das vias judiciais, a representante também não logrou demonstrar a liquidez e certeza do direito vindicado. Tanto isso é verdade que, após ter pedidos de antecipação de tutela (liminares) negados, a FRIGOIND desistiu das ações objeto do Mandado de Segurança nº 2016.01.1.118331-8 e do Processo nº 2016.01.1.124745-3. Em ambos os casos, o pedido de desistência foi homologado judicialmente.

Dessa forma, não estando caracterizados indícios de que a alegada formação de grupo econômico tenha violado os princípios da legalidade e da ampla competitividade do certame e da obtenção da proposta mais vantajosa para Administração Pública, a representação deve ser considerada improcedente nesse ponto.

Por fim, registro que, enquanto o feito aguardava relato, ingressou nesta Corte o pedido de cópia dos autos a partir da Despacho Singular nº 80/2017-GC/PT, formulado pela empresa LITORAL Pescados Ltda. (e-doc 0C856470-c).

Examinando essa pretensão, não vejo óbice a que seja deferida, uma vez que o direito ao fornecimento de cópias encontra amparo no art. 33, § 2º, da Resolução nº 207/2010, obedecendo-se, contudo, a Portaria nº 128/2012, ou seja, na Sala de Atendimento ao Público, disso dando ciência ao representante legal da requerente, com endereço eletrônico e profissional constante do rodapé do e-doc 0C856470-c.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Diante do exposto, acolhendo os fundamentos e as sugestões do diligente corpo técnico, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

I – tome conhecimento:

a) dos esclarecimentos apresentados pela LITORAL Pescados Ltda. (e-doc BEF206D8-c) e pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SE/DF, mediante os Ofícios nº 005/2017-PREGÃO/SEDF (e-doc B86C29FB) e Ofício nº 097/2017-GAB/SE (e-doc 62331F0A-c), em atendimento à Decisão nº 27/17;

b) do pedido de cópias formulado pela empresa LITORAL Pescados Ltda. (e-doc 0C856470-c), para fins de deferi-lo com fulcro no art. 33, § 2º, da Resolução nº 207/2010 e Portaria nº 128/2012;

II – considere parcialmente procedente a representação manuseada pela empresa FRIGOIND – Frigorífico Goiás Industrial Ltda. (e-doc E5E532CF-c), quanto à habilitação da representante ao item 14 da planilha do resultado do certame;

III – determine ao pregoeiro responsável pelo Pregão Eletrônico por SRP nº 04/2016/SUAG da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SEDF que, nos termos do artigo 45, caput, da Lei Complementar nº 01/94, adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, para fins de habilitação da empresa FRIGOIND – Frigorífico Goiás Indústria Ltda, em relação ao item 14 da planilha da licitação, tendo em vista que a Certidão Negativa – Cível, expedida em 26 de setembro de 2016 e apresentada a este Tribunal pela empresa então inabilitada, pode ser considerada documento hábil para efeito de comprovação da exigência constante do item 11.1.4, alínea ‘a’, do referido certame;

IV - autorize:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

- a) o encaminhamento do Voto condutor da decisão que vier a ser proferida e da Informação nº 17/2017 - DIACOMP4 ao pregoeiro responsável pelo referido certame;
- b) a continuidade do pregão, após o cumprimento, pela Jurisdicionada, da diligência determinada no item III;
- c) a devolução dos autos à Secretaria de Acompanhamento para fins de arquivamento, após a verificação do cumprimento da diligência sugerida.

Sala das Sessões, 23 de março de 2017.

PAULO TADEU
Conselheiro-Relator