

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILMO. SR. PREGOEIRO E COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL.

REF.:

PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 20/2019

Processo Administrativo nº 23205.001337/2019-51

Sistema de Registro de Preços.

EXITO DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE LIVROS – LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.N.P.J./MF sob o número 08.065.700/0001-76, Estabelecida na Rua Conselheiro Ramalho, 713/715, Bairro Bela Vista – São Paulo/SP, neste ato por seu representante legal, vem respeitosamente, à presença de V.Sas., com fundamento no art. 4º. Inciso XVIII da Lei nº 10.520/02, interpor RECURSO contra ato que, em Sessão Pública do Pregão Eletrônico em referência, a DESCLASSIFICOU do certame, cujo inconformismo se dá pelas seguintes razões de fato e de direito:

Em razão de ocorrência de impeditiva indireta, em razão do vínculo matrimonial entre o Sócio da Recorrente, Sr. Paulo Vitor de Carvalho Oliveira, com uma das sócias da empresa PANDORA IMPORTADORA, EXPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA., o ilustre pregoeiro sumariamente desclassificou a Recorrente, em que pese ela ter saído vencedora do certame quanto ao item 1 do Edital em questão.

Concluiu o Sr. Pregoeiro, segundo suas próprias palavras, que, no caso, o impedimento indireto constitui impedimento direto, diante da data de constituição das empresas, o ramo de a atividade e a transferência de acervo técnico, constituindo, assim, que houve tentativa de burla à sanção administrativa imposta ao grupo econômico. Confira-se: No chat do COMPRASNET 30/07/2019 das 14:17:55 as 14:25:11

Em que pese o vínculo matrimonial, a similaridade quanto à linha de fornecimento e os demais fatos apontados que pudessem justificar inabilitação, há se OBSERVAR o seguinte:

Tais empresas não possuem qualquer ligação entre si, pois possuem administração e quadro societários independentes, sequer participando direta ou indiretamente uma na gestão da outra, com endereços, clientes, faturamentos separados e sequer fazem parte do mesmo grupo econômico.

Importante afirmar, também, que a empresa ÊXITO, nunca foi garantidora, colaboradora ou parceira da empresa penalizada PANDORA.

O simples fato de a licitante possuir sócio cujo cônjuge figura como sócia de empresa distinta impedida de licitar, por si só, não implica que sua atuação com impedimento indireto neste certame se dará de forma fraudulenta ou mesmo com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação.

É certo que o apontamento do impedimento indireto junto ao SICAF tem por objetivo servir de alerta para se evitar burla aos efeitos da sanção administrativa, de modo a impedir que empresas punidas possam continuar participando normalmente de licitações públicas por meio de outras pessoas jurídicas pertencentes aos mesmos sócios.

Entretanto, é preciso fazer uma leitura cuidadosa dos acórdãos abaixo reproduzidos do Tribunal de Contas da União que deram origem à funcionalidade, fixaram limites e indicaram alguns pressupostos, para a sua correta utilização.

Por meio do Acórdão n.º 2.218/2011 – Primeira Câmara, o TCU, entendeu-se que:

“Presume-se fraude quando a sociedade que procura participar de certame licitatório possui objeto social similar e, cumulativamente, ao menos um sócio-controlador e/ou sócio-gerente em comum com a entidade apenada com as sanções de suspensão temporária ou declaração de inidoneidade, previstas no inciso III e IV do art. 87 da Lei 8.666/93.”

(grifamos)

Ora, não se trata no caso concreto de sócio-controlador e/ou sócio-gerente em comum entre a concorrente e a empresa apenada, não se podendo, como se sabe, dar interpretação extensiva ao julgado.

Por outro lado, no âmbito do acórdão 1.831/2014 o Tribunal, apreciando caso concreto, avaliou da seguinte forma a questão:

“Em meu modo de ver, três características fundamentais permitem configurar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica neste caso:

- a) a completa identidade dos sócios-proprietários;
- b) a atuação no mesmo ramo de atividades;
- c) a transferência integral do acervo técnico e humano”

Desta forma, para que se possa configurar abuso da personalidade jurídica, há de se ter a conjugação dos três fatores acima elencados, o que não ocorre no presente caso apenas por conta de mero vínculo matrimonial de sócios em empresas distintas que possuem a atuação no mesmo ramo de atividade.

Com o devido respeito ao Sr. Pregoeiro, não houve a transferência integral do acervo técnico e humano tal qual meramente alegou sem qualquer fundamento que o justifique.

Ambas empresas são ativas, não possuem qualquer ligação entre si, pois possuem administração e quadro societários independentes, sequer participando direta ou indiretamente uma na gestão da outra, com endereços, clientes, faturamentos separados e sequer fazem parte do mesmo grupo econômico.

Mas não é só.

Talvez o fator mais importante para se afastar a presunção de fraude, que talvez tenha passado despercebido por V.Sa. consiste no fato de a empresa concorrente ÊXITO DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE LIVROS LTDA foi constituída MUITO ANTES da primeira aplicação de penalidade imposta à PANDORA IMPORTADORA, EXPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA., cuja primeira ocorrência deu-se em 06/06/2018, ao passo que a constituição da empresa ÊXITO data de 13/04/2006, ou seja mais de doze anos antes, conforme comprova cartão do CNPJ.

Assim sendo, não há como se presumir que uma empresa anteriormente constituída às penalizações, que sempre esteve ativa, participando de processos licitatórios em âmbito nacional, cumprindo integralmente com suas obrigações, sem que houvesse nos últimos tempos qualquer mácula sobre seu nome, seja desclassificada, reputada inabilitada e impedida de licitar.

Pelo contrário, a presunção é da boa-fé e da inocência, até que se prove o contrário. Daí porque, como a Lei nº 10.520/02 não prevê a situação narrada como impeditiva para participar de licitações processadas pela modalidade pregão, será preciso reunir elementos suficientes que comprovem a prática de ato capaz de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório.

A propósito, com base no 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, muito menos quando não se tratarem de sócios em comum, mas sim distintos, cujo vínculo é meramente matrimonial.

Assim é que, apenas na hipótese de a Administração perceber, inequivocamente, a existência de conluio ou de intenção 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.

Portanto o fato de a Recorrente e a empresa penalizada se valerem de serviços contábeis prestados pelo mesmo escritório (FISCON) e, além disso, possuir a PANDORA relação societária entre "mãe e filha", tal qual fundamentou o Sr. Pregoeiro para justificar a desclassificação, não constitui motivo plausível a vincular as duas empresas e concluir haver conluio entre as mesmas com finalidade fraudulenta e impor à licitante vencedora sua desclassificação, como sita no chat do COMPRASNET dia 01/08/2019 as 09:41:02.

Por fim, cumpre deixar consignado que, sequer foi conferida à recorrente a oportunidade de apresentar sua defesa, como seria de rigor, porquanto o Sr. pregoeiro não atendeu ao pedido de prazo para tanto, julgando, sumariamente e com critérios meramente subjetivos o impedimento da recorrente, desclassificando-a.

Além dos documentos comprobatórios de suas razões recursais a serem obtidos no próprio SICAF, de seu não impedimento de participar em processos licitatórios (atas, contratos e notas de empenho) temos e-mail de um dos órgãos sancionadores da empresa PANDORA declarando a inexistência de impedimento de licitar.

ISSO POSTO:

REQUER seja o presente recurso recebido no EFEITO SUSPENSIVO, e seja o mesmo PROVIDO, a fim de se confirmar a INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO da Recorrente em participar do referido certamente e como tal ANULAR A SUA DESCLASSIFICAÇÃO, devendo, ao final, ser homologada a adjudicação para determinar a contratação, nos termos do Art. 11, inciso XX, do art. 11, do Decreto nº 3.555 de 8 de agosto de 2000 e, caso assim não entenda, seja o presente remetido à Superior Instância, nos termos do Art. 109, §4º da Lei nº 8.666/93, comunicando-se os demais licitantes para, querendo, impugná-lo no prazo legal, conforme dispõe o §3º da referida lei.

Fechar