

De: Presidência

Para: Comissão Permanente de Licitação

Ref.: Registro de Preço para Aquisição De Materiais De Higiene E Limpeza E Gêneros Alimentícios.

DECISÃO DA PRESIDÊNCIA

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial que tem como objeto o "Registro de Preço para Aquisição de Materiais de Higiene e Limpeza e Gêneros Alimentícios".

Preliminarmente, cabe destacar que o Pregão Presencial nº. 10/2017 transcorreu, até o momento, de forma regular, tendo todos seus atos devidamente publicados no Diário Oficial do Estado. O certame público ocorreu em 23/08/2017 na qual a empresa **A. Christo Comércio ME**, após as etapas de lances e análise das documentações de habilitação foi declarada vencedora.

Ato contínuo, ao término da reunião pública, a empresa **Delta Pack Comercial Eirelli EPP** manifestou intenção de recurso administrativo relativo aos documentos de habilitação da licitante, ora vencedora, conforme informação contida na ata da CPL fls.285 a 290.

Assim sendo, concedido o prazo recursal regulamentar, a referida empresa, tempestivamente, apresentou o recurso que, de pronto, foi encaminhando a Assessoria Jurídica deste regional.

Em seu recurso, Protocolado sob o nº. ADM 2017/000441 fls. 323 a 371, alegou que a empresa **A. Christo Comércio ME** foi automaticamente desclassificada dos Pregões Eletrônico nº 048/2017 (Ministério Público) e Pregão Eletrônico nº 063/2017 (Município de Vila Velha), entendendo-se que o empresário se valeu de outra empresa para burlar a punição imposta pelo Governo do Estado do Espírito Santo publicada no DIOES em 05/06/2017 referente à empresa Comercial Pica Pau Eireli ME.

Informa também, que a **A. Christo Comércio ME**, em Licitação ocorrida junto à Prefeitura de Domingos Martins, apresentou atestado de capacidade técnica emitido pela empresa **Muito Mais Com Érico LTDA ME**, assinado pelo seu Diretor (Rodrigo Abreu Sarcinelli Queiro), informando que a mesma pessoa, desta vez na qualidade de Diretor Comercial da Empresa **VirgemPel Papeis e Plásticos Eirelli ME**, subscreve declaração atestando a qualidade dos papeis ofertados, a fim de atender as exigências editalícias.

Dessa forma, sustenta ainda que a licitante vencedora se comporta de forma inidônea, com o propósito de iludir a Comissão de Licitação e prejudicar as demais participantes e solicita sua inabilitação e atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto.

Em contrapartida, a empresa **A. Christo Comércio ME**, em suas contrarrazões, alega que a recorrente também já apresentou atestado de capacidade técnica emitido pela empresa **Muito Mais Com Érico LTDA ME** que, no momento da solicitação do atestado estava devidamente registrada no SINTEGRA, ou seja, possuindo permissão para emissão de Notas Fiscais.

Destaca também, que as alegações da recorrente não possuem fundamento, visto que o Instrumento convocatório solicitava atestado de capacidade técnica e que este foi apresentado em conformidade com as regras previstas, bem como que não cabe a Recorrente a atividade de Fiscalização, uma vez que tal prerrogativa é da SEFAZ. Salaria a idoneidade da empresa e destaca que a mesma não foi penalizada ou punida em nenhuma esfera dos órgãos públicos, estando apta e habilitada para o certame.

Registra que a relação mantida com o Senhor Rodrigo Abreu Sarcinelli Queiro é de caráter estritamente comercial, visto que o mesmo, além de Diretor da empresa Muito Mais Com Érico LTDA ME, figura também como Administrador da empresa que lhe fornece papel.

Solicita a manutenção da decisão da CPL e aplicação de penalidade em face da Recorrente com fulcro no artigo 93 da lei nº. 8.666/93.

A Pregoeira deste Regional, além dos fatos acima narrados, relata outros pontos, conforme folhas 397/402, através do memorando nº. 035/2017.

Na apreciação, por parte da Assessoria Jurídica, conforme Parecer nº. 39/2017 (fls. 420/429), destaca que, a primeira vista, *"a questão refere-se a constituição de empresas de mesmos sócios, ou empresas de um mesmo grupo, que participam de uma mesma licitação, ainda que o vínculo existente seja de fato"*.

No mesmo parecer, a assessoria destaca jurisprudência do Tribunal de Contas da União, despontando no sentido de não haver, de início, vedação quanto a empresas com sócios comuns participarem de uma mesma licitação. Porém, destaca que a referida Corte de Contas tem considerado irregular a participação de empresas com sócios comuns ou empresas do mesmo grupo em licitações nos seguintes casos: *"Convites; dispensa de licitação; quando existe relação entre licitante e empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; quando empresa é contratada para fiscalizar o serviço prestado por outra, cujos sócios sejam os mesmos, dentre outras situações"*.

Informa que a Lei 10.520/02 também não *"prevê que a situação em alusão também é impeditiva para participar de licitações processadas pela modalidade pregão, devendo existir a reunião de 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. Desse modo, o que se deve evitar é o risco de que qualquer uma delas seja uma simples empresa de mera aparência, sem existência real, criada apenas para dar respaldo uma para outra em licitações"*.

O assessor jurídico aponta a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, prevista no artigo 50 do Código Civil, nas hipóteses de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, atribuindo os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da empresa.

Apresenta também o Acórdão nº. 1.831/2014 (TCU) – Plenário e no acórdão 2.218/2011 – 1ª Câmara no sentido de que seria possível a extensão de sanção de inidoneidade a outra empresa, se configurada a tentativa de burla a penalidade outrora imposta (fls. 424).

Destaca que as ocorrências *"relatadas nos itens 1 a 5 e 11 (do parecer) restaram substancialmente demonstrada por meio de farta documentação colacionada aos autos"*, bem como, assevera que *"essas circunstâncias, à luz dos elementos coligidos neste feito, demonstram cabalmente o esforço conjunto de empresas do mesmo ramo comercial no sentido de frustrar os objetivos do processo licitatório na espécie, especialmente no que tange à Licitante que apresentou a melhor proposta e a empresa Comercial Pica-pau Eireli ME, porquanto esta emitiu certificado de capacidade técnica em favor daquela"*.

Ademais, a assessoria informa que não se *"deve admitir o risco decorrente de tal manobra, elaborada também com o propósito de iludir a Administração e afastar os efeitos de decisão quanto a proibição para licitar"*.

Ressalta também que "à vista do exposto, vê-se que a Administração Pública pode, em observância aos princípios da moralidade administrativa e o da indisponibilidade do interesse público, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade que pratica abuso com o intuito de violar a lei, inclusive atingindo atos praticados por sócios de fato, ou de grupos que se associam com tal objetivo".

Registramos aqui que, conforme documentações acostadas nos autos, vários órgãos públicos repeliram as condutas das referidas empresas, impedindo que os atos por elas perpetrados obtivessem êxito.

Foi facultado ao recorrido o direito ao contraditório e ampla defesa. No entanto, os apontamentos não foram capazes de esclarecer as evidências reunidas do bojo deste processo.

Finalmente, de acordo com o parecer, importante se faz esclarecer que "a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica destina-se somente à extensão da penalidade sofrida por Comercial picapau, atingindo, portanto, os atos de **A. Christo Comércio ME** e de seus representantes, especificamente quanto à proibição de participar em licitações e contratar com a Administração, é dizer, esta última poderá atuar na atividade privada normalmente".

Diante do exposto e considerando as informações da Pregoeira deste Regional, bem como os termos Parecer Jurídico nº. 039/2017, e com o intuito de primar pelos princípios que regem a Administração Pública, disposições da Lei nº 8.666/93, especialmente a legalidade, impessoalidade, indisponibilidade do interesse público e moralidade administrativa, dou **PROVIMENTO** ao recurso administrativo interposto pela Empresa **Delta Pack Comercial Eirelli EPP**, sob o protocolo nº 2017/000441, reformando a decisão da CPL que acatou a proposta da licitante recorrida.

Vitória, 16 de outubro de 2017.


Contador **HAROLDO SANTOS FILHO**
Presidente