

Despacho de Pregoeiro nº 012/2020-SLC/ANEEL

Em 27 de agosto de 2020.

Processo: 48500.001302/2020-42
Licitação: Pregão Eletrônico nº 12/2020
Assunto: Análise do recurso interposto pela
empresa R2 RÁDIODIFUSÃO E
TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

I – JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

1. A empresa R2 RÁDIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÕES LTDA (CNPJ: 05.613.242/0001-74) apresentou recurso contra a sua inabilitação no âmbito do Pregão Eletrônico nº 12/2020.
2. A recorrente participou do certame, classificando-se em 1º lugar, após a fase de lances.
3. O interesse de agir encontra-se evidentemente atendido, em vista do recurso ser manejado por aqueles que o aproveitam, caso esse seja julgado procedente.
4. O pressuposto da sucumbência recursal é atendido já que a adjudicação da recorrida representaria o insucesso definitivo no certame para a recorrente.
5. O recurso está regularmente motivado, devolvendo à Administração fatos e direitos.
6. O recurso foi apresentado conforme o previsto no inciso XVIII, art. 4º da Lei N. 10.520/02 e no caput do art. 26 do Decreto Federal N. 5.450/05.
7. Assim posto, conheço do recurso, e passo a examinar os fatos e do direito trazidos pela parte recorrente e contestados pela recorrida.

II – DA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO

8. A recorrente trouxe em suas razões recursais e considerações acerca da sua inabilitação no certame, que foi registrada no Sistema no dia 13/07/2020 com a seguinte motivação: *“fortes indícios de falta de independência de proposta em relação a duas outras proponentes.”*
9. A recorrente se manifestou da seguinte forma, abaixo transcrita:

Fl. 2 do Despacho de Pregoeiro nº 012/2020-SLC/ANEEL, de 27/08/2020.

5. O tema pertinente ao conceito de coligação de empresas não traz nenhuma novidade em matéria de direito, uma vez que a matéria já foi devidamente enfrentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, onde se definiu o seguinte :

A caracterização de coligação de empresas, por sua vez, é, antes de mais nada, uma questão fática. (...) A coligação se caracteriza, essencialmente, na influência que uma sociedade pode ter nas decisões de políticas financeiras ou operacionais da outra, sem controlá-la. (...) Na prática, contudo, independentemente de um percentual fixo, o conceito de coligação está muito mais ligado a atitudes efetivas que caracterizem a influência de uma sociedade sobre a outra. Há coligação, por exemplo, sempre que se verifica o exercício de influência por força de uma relação contratual ou legal, e em muitas situações até mesmo o controle societário é passível de ser exercitado sem que o controlador detenha a maioria do capital social.

6. Como se vê, a definição de uma possível coligação entre empresas parte de critérios fáticos objetivos, a partir de condutas que efetivamente revelem este poder de influência de uma sociedade em outra, ou, ainda, a existência de uma relação legal entre as empresas ou de natureza contratual.

7. In casu, a decisão recorrida não apontou quaisquer relações de subordinação legal ou contratual entre as empresas licitantes, fazendo o seu juízo de valor tão-somente com base em critérios e valores subjetivos, sem o mínimo lastro fático-probatório, nem tampouco no Edital do Pregão Eletrônico, a partir dos quais, em seu entendimento, haveria violação à independência das propostas licitantes, entre elas a de menor preço apresentada pela recorrente, a vencedora do certame licitatório.

8. O primeiro critério adotado pela Ilustre Pregoeira para julgar que haveria a dita irregularidade praticada pela recorrente, permeado de subjetivismos infundados, consiste no fato de que as citadas empresas concorrentes no Pregão Eletrônico já contrataram o mesmo escritório de contabilidade. Todavia, a decisão recorrida não apresenta uma única consequência prática no âmbito do certame licitatório ou nas documentações apresentadas para justificar a sua compreensão de que este fato teria resultado em qualquer tipo de violação à competitividade do Pregão Eletrônico, muito menos aponta no Edital qualquer proibição nesse sentido.

9. E nem poderia! Afinal, é trivial que não há nenhum normativo legal que impede sociedades licitantes de contratarem um mesmo profissional liberal ou escritório de contabilidade, nem tampouco há vedação ou recomendação no âmbito do Conselho Federal de Contabilidade em sentido contrário, ou mesmo no Edital do Pregão Eletrônico nº. 12/2020 - Aneel. Até porque, a se julgar em sentido oposto seria retirar desses profissionais o caráter de prestador de serviços e a sua atuação desvinculada dos quadros das empresas.

10. Ora, se cada empresa licitante só poderá contratar com o seu contador e este prestará serviços em caráter exclusivo, não haveria razão para se admitir que estes atuem em caráter autônomo, ou seja, desvinculados dos seus quadros. A situação enseja violação à própria liberdade de exercício da profissão prevista no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, dado que não há norma infralegal que impeça um profissional de contabilidade de prestar serviços a várias empresas licitantes.

11. A propósito, tampouco há que se falar em conflito de interesses por parte do profissional de contabilidade a ensejar a suposta ofensa à competitividade, uma vez que o referido profissional, muito embora tenha de fato prestado serviços esporádicos a empresa recorrente, não participou da formulação da sua proposta vencedora ou da sua planilha de preços, estas subscritas exclusivamente pela sua única sócia, a Sra. Fabiane Felix de Araujo.

12. Inclusive, estes argumentos também afastam o segundo critério adotado pela decisão recorrida para a desclassificação da recorrente, qual seja, de que o seu contador seria sócio da licitante Sempre Alerta Agenciamento de Mão-de-Obra e Serviços Gerais Ltda., pois, ainda que este profissional tenha subscrito as propostas e as planilhas da empresa em que figura como sócio, é fato, que ele não participou da formação da proposta e das planilhas de preços apresentadas no Pregão pela recorrente, e a decisão recorrida não trouxe qualquer fundamento em sentido contrário.

13. Com efeito, se não há qualquer indicativo de participação deste profissional na formulação de propostas de outras empresas, incluindo a recorrente, mas tão-somente daquela em que figura como sócio, não há como se inferir que a sua simples participação como sócio da Sempre Alerta resultou em influência na formação das propostas por outras empresas. A se entender em sentido contrário, seria conferir caráter presumido à má-fé dos participantes em uma licitação, o que não se pode admitir!

14. Em terceiro lugar, o simples vínculo de parentesco identificado pelo pregoeiro não pode caminhar sozinho no sentido de tornar irregular a proposta da recorrente, mormente o fato de que tal fundamento não foi acompanhando de qualquer atitude fática efetiva que pudesse criar sobre a recorrente um alerta de violação à competitividade, a ponto de excluí-la do certame licitatório.

15. Até porque, ainda que se tratassem de sócios em comum – o que sequer aconteceu no caso concreto – tal fato não constituiria qualquer vício ou irregularidade que, de plano e por si só, autorizasse a Administração Pública desclassificar a empresa recorrente.

16. Primeiro, porque a ordem jurídica não impede uma pessoa física ou jurídica compor o quadro societário de mais de uma pessoa jurídica, o que se dirá, então, a manter vínculo de parentesco com integrantes de outras sociedades. Segundo, porque o simples fato de empresas com sócios em comum participarem da licitação não permite a Administração concluir que essa atuação se dará de forma fraudulenta ou mesmo com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação. Terceiro, porque, a presunção é da boa-fé e da inocência, até que se prove o contrário, e nada foi provado, sequer demonstrado na decisão recorrida para que fosse possível compreender as implicações práticas dos apontados indícios.

17. Daí porque, como a Lei nº 10.520/02 não prevê a situação narrada como impeditiva para participar de licitações processadas pela modalidade Pregão Eletrônico, seria necessário a Senhora Pregoeira efetivamente apontar elementos fáticos que comprovassem a prática de ato capaz de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório. E não apenas indicar uma situação jurídica (o vínculo de parentesco) como motivação para a suposta prática de irregularidades pela recorrente.

Fl. 3 do Despacho de Pregoeiro nº 012/2020-SLC/ANEEL, de 27/08/2020.

18. Como dito, a existência de violação à competitividade ou à independência da proposta devem partir de questões de fato concretas, e não de relações jurídicas estabelecidas entre os sócios das empresas participantes, sem qualquer ligação a atitudes que pudessem ser interpretadas como fraudulentas ao processo competitivo.

19. Repita-se, ademais, que nem mesmo o Edital do Pregão Eletrônico estabelece vedação nesse sentido, mas apenas veda a existência de relação de parentesco entre os sócios - ou empregados das licitantes que eventualmente sejam lotados nos postos de trabalho - e os servidores ocupante de cargo em comissão ou função de confiança (assessoramento, chefia ou direção) na Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (item 2.3 do Edital). É o que dispõe a referida Cláusula:

2.3 É vedado que:

2.3.1 Familiar (cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau) de agente público com cargo em comissão ou função de confiança na ANEEL, seja alocado na prestação dos serviços referentes a este Edital, conforme Decreto nº 7.203/2010;

2.3.2 Pessoa jurídica que possua administrador ou sócio com poder de direção, o qual seja familiar de agente público com cargo em comissão ou função de confiança na ANEEL (na área responsável pela contratação ou pela demanda), ou de autoridade hierarquicamente superior na ANEEL (em qualquer área), seja contratada para prestar serviços à Agência, conforme Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018.

20. Não fosse o bastante, a participação de sociedades coligadas em um mesmo certame licitatório – ainda que fosse o caso - não constitui, por si só, a ocorrência de ato ilícito. Deve, sim, ser avaliado em cada caso concreto se houve a intenção de frustrar o caráter competitivo da disputa, mas isso não foi feito pela Pregoeira. São pertinentes nesse sentido as seguintes ponderações constantes do voto condutor do Acórdão 526/2013-Plenário, em julgamento ocorrido no âmbito do Tribunal de Contas da União: A respeito da participação simultânea de empresas com sócios comuns em licitação, vale frisar que nem os regulamentos próprios das entidades nem a Lei n. 8.666/1993 vedam essa situação. A interpretação teleológica da legislação, especialmente a do princípio da igualdade de condições a todos os interessados, conduz ao entendimento de que o concurso de licitantes pertencentes a sócios comuns somente é irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes. De acordo com o precedente do Acórdão n. 297/2009 - Plenário, a participação simultânea de empresas com sócios comuns num mesmo certame configuraria irregularidade nos casos de:

a) convite; ...

c) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo;

d) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

21. Ora, se nem mesmo a participação simultânea de empresas com sócios em comum é vedada pela legislação aplicável, principalmente porque não se trata na espécie das modalidades indicadas no precedente do Tribunal de Contas da União, o que se dirá, então, sobre empresas cujo traço em comum é apenas uma relação de parentesco.

22. Ainda que em licitações na modalidade Pregão Eletrônico devam ser adotados cuidados adicionais, pois, consoante exposto no relatório que acompanha o Acórdão 1793/2011-Plenário, do Tribunal de Contas da União: “é possível que existam empresas atuando como ‘coelho’, ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração.”, não é disso que trata na espécie.

23. A Recorrente é justamente a primeira classificada no Pregão Eletrônico, e o que busca é justamente afastar a sua desclassificação, ou seja, fazer valer a sua proposta e contratar com o Poder Público pelo menor preço, cumprindo a finalidade para a qual foi criado o Pregão (artigo 4º, inciso X, da Lei n. 10.520/2002).

24. Em quarto lugar, também não prospera a alegação de que haveria violação à independência da proposta pelo fato de que as empresas licitantes estão sediadas, praticamente, no mesmo endereço. Ora, praticamente não significa igual, e, ainda que fosse, como visto anteriormente, tal circunstância não pode ser interpretada de forma isolada sem um acontecimento fático correspondente que revele a intenção de fraude ao procedimento licitatório.

25. Como dito, se é lícita a participação em um certame licitatório de empresas que possuem até mesmo sócios em comum, o que se dirá, então, de empresas que estão sediadas praticamente no mesmo endereço. O que se vê é um subjetivismo excessivo por parte da decisão recorrida, este sim capaz de conduzir à irregularidade do procedimento licitatório e violar a sua competitividade, afinal, foram desclassificadas todas as 03 (três) propostas mais vantajosas para a Administração Pública, para se chegar em vias de contratação do mesmo serviço por um valor superior em mais de R\$260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais).

26. Isso sim é violação à competitividade e à própria finalidade do Pregão Eletrônico, criado para que o Poder Público pudesse contratar com o melhor preço possível (artigo 4º, inciso X, da Lei n. 10.520/2002), no caso a oferta da recorrente, o que não foi respeitado na decisão recorrida!

27. Em quinto lugar, muito embora a decisão recorrida faça menção à supostas similaridades entre as propostas das empresas Recorrente e Sempre Alerta, não aponta quais são, a impedir até mesmo o exercício do contraditório e da ampla defesa pelas partes envolvidas.

28. Aqui, fica nítida a intenção da decisão em desclassificar a recorrente à míngua de qualquer motivação para o seu ato administrativo, sobretudo motivação legal ou com fundamento no Edital do certame, que não impõe desclassificação de participante por meras similaridades, e estas, ainda que existissem, em nada comprometem o objetivo do processo licitatório que é fazer a administração pública contratar a melhor proposta pelo menor valor possível.

29. Nada é apontado na decisão, nenhuma semelhança entre as propostas é especificada na decisão proferida, sequer indica os itens em que, eventualmente, pudessem inferir qualquer proximidade entre valores, fornecedores, entre outros diversos critérios constantes nas propostas destas empresas que pudessem indicar fraude ou comprometer a competitividade, e lisura do certame, ou algo que impedisse a administração pública de contratar a proposta mais módica.

Fl. 4 do Despacho de Pregoeiro nº 012/2020-SLC/ANEEL, de 27/08/2020.

30. E nem poderia! Afinal, os valores apresentados pela empresa concorrente são completamente díspares da proposta da recorrente, e nada nela indica qualquer similaridade, muito menos que comprometa a lisura e idoneidade, tanto da proposta vencedora como do escopo do certame licitatório, que é a contratação mais vantajosa para o erário.

31. Como efeito, não bastasse o total descabimento dos fundamentos invocados na decisão recorrida, que está a violar o direito líquido e certo da recorrente de participar do procedimento licitatório, há, ainda, em sexto lugar, vício de motivação que também justifica a sua anulação.

32. Afinal, a necessidade de motivação dos atos administrativos é exigida também pelo que dispõe o artigo 50 e seguintes, da Lei nº. 9.784/99, de onde se extrai que essa motivação deverá ser “explícita, clara e congruente”, assim como obrigatória em todos os casos, com a indicação de fatos e fundamentos jurídicos – e não apenas desses –, quando afetem direitos e interesses dos administrados.

33. Notadamente, da mera leitura dos elementos da decisão já se percebe que não há um único indicativo fático para a conclusão plausível sobre a ausência de independência na proposta da recorrente, limitando-se a meras suposições construídas a partir de situações de direito que não possuem qualquer implicação prática ilícita, muito menos vedação, seja pela Lei nº. 10.520/2002, seja pela Lei nº. 8.666/93, seja pelo Edital do Pregão Eletrônico nº. 12/2020.

34. Nenhuma violação a esses normativos foi apontada pela decisão recorrida que, além de infringir por efeito dela própria o caráter competitivo e o menor preço da licitação, foi proferida de forma desvinculada das previsões contidas no instrumento convocatório. Portanto, em complemento a todas as ilegalidades vistas anteriormente, resta evidenciado, também, que a decisão recorrida é ilegal por total ausência de motivação por parte da Pregoeira, pelo que deverá ser anulada.

35. Como se vê, a anulação da decisão recorrida impõe-se como medida preservação aos próprios princípios da Administração Pública, expressamente previstos no artigo 37, da Constituição Federal, e, ainda, a finalidade do próprio instituto do Pregão, criado para que o Poder Público pudesse contratar com o melhor preço possível (artigo 4º, inciso X, da Lei n. 10.520/2002), no caso a oferta da recorrente.

36. Por fim, em sétimo lugar, dispõe o Edital que “8.4 Constada a existência de Ocorrências Impeditivas Indiretas e/ou empresas com sócios em comum ou com sócios de um mesmo grupo familiar, o gestor diligenciará para verificar se houve fraude ou conluio por parte das empresas apontadas no Relatório de Ocorrências Impeditivas Indiretas e/ou no Sistema de Compras Governamentais.”

37. A despeito da previsão expressa do Edital nesse sentido, não foi deflagrado qualquer processo de diligência no sentido de apurar a prática de supostas fraudes ou conluio por parte da Recorrente, tanto é que, como dito, nada concreto foi apontado na decisão que entendeu pela sua exclusão. Ou seja, não foram identificadas quaisquer fraudes ou conluio, pelo que a empresa não poderia jamais ser desclassificada do certame.

38. Assim, não há como se prestigiar todas as ilegalidades citadas anteriormente na decisão recorrida, fruto de inexplicável interpretação feita pela Pregoeira acerca de situações jurídicas sem qualquer correspondência fática, muito menos que pudessem eventualmente ferir o caráter competitivo da licitação em questão, resultando em um ato administrativo ilegal que deverá ser corrigido com a reforma da decisão proferida.

10. Em contrapartida, a empresa recorrida apresentou as seguintes contrarrazões:

Em primeiro lugar averbe-se neste ato que a Recorrida encaminhou aos cuidados desta Comissão de Licitação documentos aptos a reforçar o alerta de sistema que deu azo à decisão recorrida.

Trata-se, em primeiro lugar, de aditivos assinados junto ao Ministério da Infraestrutura e à Agência Nacional de Transportes Terrestres por Wellington Teixeira Maciel em nome da sociedade unipessoal (após a saída de Fabiane Félix de Araújo em meados do mês passado) denominada Sempre Alerta Agenciamento de Mão-de-Obra e Serviços Gerais Ltda., cujo sócio titular é Aldeci Florêncio Rodrigues.

Wellington na verdade foi sócio de Sempre Alerta, estando ainda registrado no Portal da Transparência como titular da indigitada, conforme também dá conta o print encaminhado às mãos desta Comissão.

E Wellington também foi e é o gerente Comercial de Agroservice Empreiteira Agrícola Ltda., consoante ofício por ele firmado em abril de 2.014 e que foi encaminhado ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília (IFB). A Agroservice está vinculada a Paulo Henrique Santos, primo de Fabiane, hoje titular de R2 Radiodifusão e Telecomunicações Ltda., que desde junho deste ano também está organizada na forma de sociedade unipessoal.

Uma simples e breve pesquisa na internet torna, pois, forçosa a conclusão de que Wellington administra as três Licitações em comento, ao tempo em que as três estão, conforme bem registrado na decisão recorrida, sob a batuta do mesmíssimo contabilista.

Logo, sob a mesma administração é evidentemente impossível que as propostas tenham sido elaboradas de modo independente, e à guisa do que determina a Instrução Normativa/SLTI nº 2, de 16/09/2.009.

A indigitada IN, como cediço, é de observância obrigatória ex vi do disposto no item 4.5 do Anexo VII-A da IN 05/2.017/MPOG e traz modelo de declaração de elaboração independente de proposta que carrega, em seu item “d”, a seguinte enunciação: “(d) que o conteúdo da proposta apresentada para participar da (identificação da licitação) NÃO SERÁ, NO TODO OU EM PARTE, DIRETA OU INDIRETAMENTE, COMUNICADO OU DISCUTIDO COM QUALQUER OUTRO PARTICIPANTE potencial ou de fato da (identificação da licitação) antes da adjudicação do objeto da referida licitação”.

Fl. 5 do Despacho de Pregoeiro nº 012/2020-SLC/ANEEL, de 27/08/2020.

Vale, pois, reafirmar e reforçar a bem postada decisão recorrida, vez que, de fato, não há como as Licitantes em comento terem observado a Instrução Normativa/SLTI nº 2, de 16/09/2.009.

LADO OUTRO e apenas por amor ao argumento, MESMO PORQUE NÃO FOI ESTE O FUNDAMENTO DETERMINANTE DA DECISÃO RECORRIDA, anote-se que ainda que não haja vedação quanto a participação, em si, de empresas com sócios em comum ou do mesmo grupo empresarial em licitações, com exceção da modalidade convite, há importante linha doutrinária e jurisprudencial que a repudia, inclusive para evitar potenciais práticas espúrias, a exemplo daquela censurada no seguinte precedente:

Auditoria realizada pelo Tribunal na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – (MPOG), com o objetivo de verificar a consistência e a confiabilidade dos dados constantes do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – (Siasg) e do sistema Comprasnet, principais instrumentos gerenciadores das licitações e compras no âmbito do Governo Federal. A partir dos procedimentos efetuados, foram identificadas empresas **com sócios em comum e que apresentaram propostas para o mesmo item de determinada licitação na modalidade pregão, o que poderia caracterizar, na opinião da unidade técnica, indício de conluio, com o propósito de fraudar o certame**. Para ela, “se houver a existência de sócios em comum de empresas que disputam o mesmo item de um mesmo certame, há evidente prejuízo à isonomia e à competitividade da licitação”. Como consequência, ainda para unidade técnica, “é possível que existam empresas atuando como ‘coelho’, ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração”. Para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios, seria recomendável, então, que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, **tomassem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, mediante alerta por intermédio do Comprasnet, a partir de modificações no sistema a serem feitas pela SLTI**, o que foi sugerido pela unidade técnica ao relator, que acolheu a proposta, a qual foi referendada pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nos 1433/2010 e 2143/2007, ambos do Plenário. Acórdão n.º 1793/2011-Plenário, TC-011.643/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 06.07.2011.

DA ANÁLISE E JUÍZO DE RETRATAÇÃO:

11. Inicialmente, cabe ressaltar que os inúmeros indícios foram devidamente listados e explicados no Despacho de Mero Expediente nº 177/2020-SLC/ANEEL¹, de 20/07/2020, que fundamentou a desclassificação da recorrente, bem como das empresas SEMPRE ALERTA AGENCIAMENTO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS GE (CNPJ: 03.470.083/0001-70) e AGROSERVICE EMPREITEIRA AGRICOLA – EIRELI (CNPJ: 00.478.727/0001-89), segunda e terceira colocadas no certame.

12. Passemos a transcrever os indícios já listados:

- As três empresas são vizinhas, localizadas bem próximas entre si.
- A sócia da empresa R2, Sra. Fabiane Feliz de Araújo é irmã da cónyuge do proprietário da empresa Agroservice, Sr. Paulo Henrique Santos.
- O Sr. Aldeci Florêncio Rodrigues, além de proprietário da empresa SEMPRE ALERTA, é o responsável pela contabilidade das três empresas.
- Até a data de 16/6/2020, as empresas R2 e SEMPRE ALERTA pertenciam aos Sr. Aldeci Florêncio Rodrigues, e Sra. Fabiane Feliz de Araújo, em sociedade. Na data citada **17/6/2020**, a R2 passou a ser de propriedade exclusiva da Sra. Fabiane Feliz de Araújo e a empresa SEMPRE ALERTA passou a ser de propriedade exclusiva do Sr. Aldeci Florêncio Rodrigues. Informações extraídas das alterações em contrato social de ambas as empresas.
- Outro ponto que chamou a atenção dessa condutora foi o fato dos documentos de habilitação e das propostas de preços das três empresas em exame, terem sido protocoladas no Sistema Compras Governamentais no período de 1 (uma) hora, no total.
- a semelhança na organização dos documentos, redação de textos e mesma formatação nos arquivos pertinentes às propostas de preços (especificamente para as empresas R2 e Sempre Alerta);
- Registre-se a mais forte evidência de falta de independência das propostas, quando se nota que os erros de formatação são os mesmos; vide as palavras “**demonstrativos**”, “**firmados**”, “**iniciativa**”, grafadas faltando a letra “i”, nos textos dos três licitantes.

¹ Sictet: 48535.002108/2020-00

Fl. 6 do Despacho de Pregoeiro nº 012/2020-SLC/ANEEL, de 27/08/2020.

13. Sobre os argumentos da recorrente, há se adiantar que não se tratar de coligação de empresas, e nem se situações subjetivas, todos os indícios listados foram registrados baseados em documentos e fatos, todos constantes no processo. Obviamente, quando se trata de uma situação irregular, não se espera que os envolvidos se manifestem expressamente sobre tal.

14. A recorrente contesta o indício mencionado pela pregoeira de que as três empresas envolvidas possuem o mesmo contador, Sr. Aldeci Florêncio Rodrigues, citando a liberdade do profissional autônomo em exercer suas atividades em mais de uma empresa, comentando também que *“não há conflito de interesses por parte do profissional de contabilidade a ensejar a suposta ofensa à competitividade, uma vez que o referido profissional, muito embora tenha de fato prestado serviços esporádicos a empresa recorrente”*.

15. Ora, a recorrente **não mencionou que o contador citado até a data de 16/06/2020, era também seu sócio em ambas as empresas R2 e SEMPRE ALERTA!!** Ambos possuíam uma relação profissional muito mais estreita do que os *“serviços esporádicos”* indicados no recurso. Houve a divisão de empresa, sendo que a própria Sra. Fabiane Félix também era proprietária da empresa SEMPRE ALERTA. Isso a recorrente não menciona, porque obviamente não lhe é conveniente registrar isso em recurso.

16. A divisão das empresas entre a Sra. Fabiane Felix e o Sr. Aldeci Florêncio Rodrigues pode ter acontecido no âmbito empresarial, contudo, a soma dos outros indícios apresentados, indicam que não houve a independência das propostas declarada pelas licitantes envolvidas.

17. A esse respeito, respondendo o alegado pela recorrente de que *“o simples vínculo de parentesco identificado pelo pregoeiro não pode caminhar sozinho no sentido de tornar irregular a proposta da recorrente”*, informo que, de fato, um único indício não é suficiente para excluir as propostas envolvidas, contudo, não foi o caso, pois quando da análise da proposta da recorrente, foram encontrados vários indícios já citados, detalhados e explicitados no Despacho de desclassificação mencionado, que juntos indicam que as propostas não foram formuladas de forma independente.

18. Há de se ressaltar que ou a recorrente não leu o Despacho de Mero Expediente nº 177/2020 -SLC/ANEEL² ou falta deliberadamente com a verdade, quando afirma que: *“seria necessário a Senhora Pregoeira efetivamente apontar elementos fáticos que comprovassem a prática de ato capaz de frustrar ou fraudar...”*(parágrafo 17); *“ a decisão recorrida faça menção à supostas similaridades entre as propostas das empresas recorrente e SEMPRE ALERTA, não aponta quais...”* (parágrafo 27); *“ Nada é apontado na decisão, nenhuma semelhança entre as propostas é especificada na decisão proferida...”* (parágrafo 29).

19. Foram explicitadas detalhadamente, as semelhanças de organização na entrega dos

² Sicnet: 48535.002108/2020-00.

Fl. 7 do Despacho de Pregoeiro nº 012/2020-SLC/ANEEL, de 27/08/2020.

documentos, a formatação similar das propostas de preços e a redação idêntica nos documentos de habilitação, inclusive, com os mesmos erros de grafia nas mesmas palavras.

20. É importante ressaltar que essas características apontadas são indícios fortíssimos que as empresas R2 RÁDIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÕES LTDA (CNPJ: 05.613.242/0001-74), SEMPRE ALERTA AGENCIAMENTO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS GE (CNPJ: 03.470.083/0001-70) e AGROSERVICE EMPREITEIRA AGRICOLA – EIRELI (CNPJ: 00.478.727/0001-89) apresentaram declaração Independente de Proposta falsa pois, reitero, é bastante improvável que propostas elaboradas por empresas concorrentes entre si contenham as mesmas alterações textuais e mesmos tipos de erro de grafia, a não ser que tenham advindo de uma fonte comum. Assim, a conclusão a que se chega é que houve combinação de propostas entre as licitantes, em afronta ao princípio da competitividade.

21. Outro ponto tratado nas razões é de que caberia ao Gestor diligenciar no sentido de apurar a prática de supostas fraudes”; importante informar que as diligências a que se referem a cláusula 8.4, devem ser realizadas não exclusiva e necessariamente junto à recorrente, mas podem ser feitas junto a outros documentos de outras licitações, pesquisas em cadastros, e junto a outros órgãos, Polícia Federal e Tribunal de Contas da União, inclusive.

22. Aliás, observando os comentários trazidos nas contrarrazões e avaliando outros processos licitatórios dos quais a recorrente participou, nos chamam a atenção outros fatos³:

- 1) Consta alteração no contrato social referente à empresa SEMPRE ALERTA AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA E SERVICOS GERAIS LTDA (ALTERAÇÃO N.º 01 DO CONTRATO SOCIAL), indicando a saída da sociedade empresarial citada na data de 12/03/2020, do Sr. PAULO HENRIQUE SANTOS, (proprietário da empresa Agroservice), e registrando a saída do Sr. ALDECI FLORENCIO RODRIGUES e Sra. FABIANE FELIX DE ARAUJO. Vale salientar que na documentação entregue junto ao Pregão Eletrônico nº 12/2020 – da ANEEL, consta a 2ª alteração contratual, em que a Sra. FABIANE FELIX DE ARAUJO, se retira da sociedade SEMPRE ALERTA AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA E SERVICOS GERAIS LTDA no dia 17/06/2020.
- 2) Consta alteração no contrato social referente à empresa R2 RÁDIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÕES EIRELI ME (2ª Alteração contratual), datado do dia 20/01/2020, em que o Sr. ALDECI FLORENCIO RODRIGUES, retira-se da empresa citada cedendo seus direitos de sociedade para o Sr. WELLINGTON TEIXEIRA MACIEL, que passa a ser o único proprietário da empresa. Vale salientar que na documentação entregue junto ao Pregão Eletrônico nº 12/2020 – da ANEEL, foi apresentada uma **também** 2ª Alteração contratual, em que o sócio o Sr. ALDECI FLORENCIO RODRIGUES, retira-se da empresa citada cedendo seus direitos de sociedade para a Sra. FABIANE FELIX DE ARAUJO, sendo este documento datado em 17/06/2020.

23. Como se vê, as alterações nos contratos sociais das empresas citadas no Despacho nº 177/2020, demonstram uma movimentação anormal entre os titulares das três empresas, como se não bastasse os outros indícios já enumerados.

24. Além disso, também em diligência junto a outras licitações, das quais as empresas R2 RÁDIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÕES LTDA (CNPJ: 05.613.242/0001-74), SEMPRE ALERTA AGENCIAMENTO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS GE (CNPJ: 03.470.083/0001-70) e AGROSERVICE EMPREITEIRA AGRICOLA – EIRELI (CNPJ: 00.478.727/0001-89) participaram, cabe enfatizar um outro indício já citado anteriormente, que se refere a proximidade de horários e semelhanças de datas em que as propostas⁴ são registradas no Sistema Compras Governamentais:

³ Sicnet: 48535.002551/2020-00

⁴ Sicnet: 48535.002552/2020-00

Fl. 8 do Despacho de Pregoeiro nº 012/2020-SLC/ANEEL, de 27/08/2020.

Data e horários de entrega

Orgão/Pregão	R2 RADIODIFUSAO	SEMPRE ALERTA	AGROSERVICE
UFBA/PE nº 6/2020	Não participou	Proposta 08/07/2020: 22:10 Habilitação 08/07/2020: 22:10; 22:10, 22:11	Proposta: 08/07/2020: 20:44 Habilitação: 08/07/2020: 20:44, 20:45, 20:46; 21:58
CGeralde Finanças/Df / PE nº 5/2020	Proposta 03/05/2020: 20:12; 20:13; 20:14; 20:15; 20:16 Habilitação 03/05/2020: 20: 17; 20:18; 20:19.	Propostas 03/05/2020: 19:16; 19:18; 19:19; 19:20; 19:21; 19: 22; Habilitação 03/05/2020: 19:23;19:24; 19:25; 19:26;19:27; 19:28; 19:29;19:30	Proposta 03/05/2020: 20:36; 20:39; 20:41; 20:42; 20:42 Habilitação 03/05/2020: 20:43;20:44; 20:45; 20:46
Instituto Brasiliense Informa. Em Ciência e Tecnologia/ PE: 02/2020	Proposta: 20/04/2020 - 09:22	Proposta: 20/04/2020 - 09:17	Não participou
TRE – GO/ PE 02/2020	Proposta: 04/06/2020 – 11:44; 11:45; 11:46;	Proposta: 04/06/2020 – 12: 04	Não participou
ANEEL/ PE 12/2020	Proposta: 12/07/2020 – 17:33; Documentação: 12/07/2020 - 17:34	Proposta: 12/07/2020 – 17:39; Documentação: 12/07/2020 – 17:39; 17:40	Proposta: 12/07/2020 – 18:13; Documentação: 12/07/2020 – 18:14; 18:15

25. Como se vê, numa pequena amostra, é possível notar que as entregas de propostas sempre são no mesmo dia e em horários bem próximos, sendo que essa ocorrência está presente tanto no Pregão da ANEEL, como também observado em outros pregões.

26. Sobre a informação trazida, pela empresa recorrida, acerca da relação e vínculo entre o Sr. WELLINGTON TEIXEIRA MACIEL, entendo que deverá ser apurado em processo específico de apuração.

27. Pelo exposto, as inúmeras provas indiretas indicadas nessa manifestação e na Despacho de Mero Expediente nº 177/2020 -SLC/ANEEL, deixam evidente que não se tratam de meras coincidências, e sim que, as propostas das três empresas não são independentes.

28. Assim também pensa o Tribunal de Contas da União. O Ministro Ubiratan Aguiar abordou, com pertinência, no voto condutor do Acórdão 57/2003 - Plenário, a questão da existência de fraudes à licitação e seu modo de evidenciação:

Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando "acertos" desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de "provas inquestionáveis", como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente "letra morta".

29. O egrégio Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 68.006/MG, decidiu que "indícios vários e concordantes são prova" (STF - Revista Trimestral de Jurisprudência 52, fls. 140/1).

Fl. 9 do Despacho de Pregoeiro nº 012/2020-SLC/ANEEL, de 27/08/2020.

30. O TCU vem deliberando no mesmo sentido e decidindo:

a) "conluio para fraudar licitação autoriza declaração de inidoneidade dos participantes para licitar, ainda que inexistente débito decorrente de prejuízo ao erário" (Acórdão 785/2008 - Plenário);

b) "é possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária. (...) Índícios são provas, se vários, convergentes e concordantes" (Acórdão 2.143/2007 - Plenário).

31. Portanto, para o TCU, conluio entre licitantes é provado por meio de vários indícios, convergentes e concordantes. E provado o conluio, cabe a declaração de inidoneidade, mesmo que não haja prejuízo.

32. O Tribunal de Contas evidenciou o seguinte:

A fraude se revela com os sinais, identificados no relatório, constantes das propostas ... que indicam haver sido formuladas a partir do mesmo arquivo eletrônico, com idêntica formatação de números - separador de milhares ativado ou desativado nas mesmas células - e erros de grafia iguais.

33. Em outro caso, julgado no Acórdão nº 1400/2014-Plenário, o TCU verificou:

23.10 Registro, mais uma vez, que as situações relatadas encontram-se respaldadas por documentos, os quais já se encontram devidamente identificados nos autos. Caso um observador mais rigoroso insista em tratá-las como meros indícios ou como falhas isoladas, deve ser citada a jurisprudência desta Corte de Contas, fundamentada por sua vez em decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que um conjunto de indícios concordantes e coincidentes entre si constitui prova. Em diversas oportunidades este Tribunal já expressou tal entendimento, como por exemplo nos acórdãos 331/2002, 2143/2007, e 2426/2012, todos do Plenário.

34. Ainda no Acórdão nº 1.400/2014-Plenário, o TCU enfrentou o argumento de que não existe impedimento legal para participação, em licitações, de empresas do mesmo grupo ou família:

23.11 Continuando, verifica-se que a última alegação da empresa se mostra absurda. Segundo afirma, não existe impedimento legal para que duas firmas controladas por uma mesma família participem de um certame.

(...)

Não há como existir competição entre duas firmas que possuem um mesmo controlador (proprietário), um mesmo procurador / representante e quadros societários compostos integralmente por membros de uma mesma família.

23.13 Tal ocorrência, além de constituir atentado contra os princípios que regem os procedimentos licitatórios, reveste-se de tamanha gravidade que levou o legislador a considerá-la como crime, nos termos do art. 90, da lei 8.666/93, sujeitando os envolvidos a penas que variam de dois a quatro anos, além do pagamento de multa.

35. Há ainda outro caso enfrentado pelo TCU no Acórdão nº 2978/2013-Plenário:

... houve o compartilhamento de endereço [entre as empresas] que configura um dos indícios de coligação, pois se trata de circunstância bastante incomum o compartilhamento de mesmo endereço por duas empresas concorrentes e, supostamente, autônomas.

... a relação de parentesco existente entre as sócias das duas empresas é altamente relevante, pois,

Fl. 10 do Despacho de Pregoeiro nº 012/2020-SLC/ANEEL, de 27/08/2020.

além do grau de parentesco, as sócias administradoras são detentoras de, praticamente, a totalidade do capital social das empresas.

Constam dos autos diversos elementos que, em conjunto, formam um consistente indício de uma gestão comum dos interesses das duas empresas: o laudo técnico de ergonomia apresentado pelas duas empresas na presente licitação foi elaborado pelo mesmo engenheiro; as duas empresas, em diferentes ocasiões, nomearam procuradores e representantes em comum; as duas empresas utilizam os serviços do mesmo contador; as propostas das duas empresas, anexadas à Ata do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 017/2011, foram elaboradas pelo mesmo autor, nos mesmos dias e em sequência de horário.

(...)

20. Entendo, pois, cabível a aplicação a essas empresas da pena de declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992. Não afeta esse entendimento o fato de que as empresas não chegaram a ser contratadas, pois segundo a jurisprudência desta Corte, trata-se de ilícito de caráter formal em que não se exige a ocorrência de resultado (Acórdãos Plenário 2179/2010 e 2425/2012).

36. A posição do TCU, portanto, é bastante clara: um conjunto consistente de indícios de uma gestão comum dos interesses de duas empresas na mesma licitação é suficiente para caracterizar o conluio e a fraude ao processo licitatório, cenário que leva à declaração de inidoneidade das três licitantes.

III – CONCLUSÃO

37. Assim, considerando as evidências apresentadas no Despacho nº 177/2020 – SLC/ANEEL, as alegações sem comprovações contrárias, aos novos indícios apresentados e em contrarrazões pela empresa recorrida, recebo o recurso, mas, no mérito, manifesto-me para improcedência dos argumentos trazidos e pela manutenção da desclassificação das empresas R2 RÁDIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÕES LTDA (CNPJ: 05.613.242/0001-74), SEMPRE ALERTA AGENCIAMENTO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS GE (CNPJ: 03.470.083/0001-70) e AGROSERVICE EMPREITEIRA AGRICOLA – EIRELI (CNPJ: 00.478.727/0001-89) no âmbito do Pregão Eletrônico nº 12/2020 da ANEEL.

ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA PINHEIRO
Pregoeira