

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 065/2013

Objeto: Contratação de serviços para prestação de serviços de locação de veículos por diária para uso urbano e rodoviário dos funcionários em atividades esporádicas e diversas do SEBRAE/RS, com ou sem motorista, sem limite de quilometragem.

Recorrente: **AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA.**

ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

DOS FATOS

Breve Histórico

Trata-se da análise de **RECURSO ADMINISTRATIVO** tempestivamente interposto pelo recorrente **AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA.**, no qual este alega a ocorrência de participação de empresas em consórcio, com a participação de duas empresas com sócio em comum.

Conforme consta nos autos, a licitante **RURAL RENTAL SERVICE LTDA. EPP.** apresentou suas **CONTRARRAZÕES** no prazo legal.

I – DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE:

1. ocorrência de participação de empresas em consórcio, com a participação de duas empresas com sócio em comum:

“Prefacialmente destacamos a V. Excia, que a fim de obter uma igualdade entre os concorrentes do certame licitatório, é fundamental a não participação de empresas em consórcio em qualquer de suas formas.

A título ilustrativo, destacamos que a empresa Pontual Auto Locadora Ltda., inscrita no CGC/MF sob o nº 00.568.594/0005-65 e Rural Service Ltda., inscrita no CGC/MF sob o nº 93.969.707/0001-91, fazem parte do mesmo grupo econômico e ou do mesmo sócio majoritário e mesmo endereço comercial, desequilibrando desta forma a concorrência em condições de igualdade entre os participantes, sendo este o norte do presente recurso.

S.M.J, data máxima vênia, merece ser declarada inabilitada a empresa Rural Rental Service Ltda. Me, eis que apresentou proposta e participou do certame em conjunto com a empresa Pontual Auto Locadora Ltda., que faz parte do mesmo grupo de empresas e ou mesmo sócio majoritário e mesmo endereço comercial, contrariando o item 4.2 “b” do edital.

(...)

Diversamente do que equivocadamente entendido por muitos, a licitação não visa o menor preço e sim o melhor preço, este entendimento como o menor ofertado por aqueles que demonstrem ter condições de cumprir o objeto pretendido pela Administração.

Requer seja recebido o presente recurso, com efeito, seja qual for o entendimento de V. Excia sobre o assunto merece ser analisado os fundamentos aduzidos pela ora Licitante e Determinado a inabilitação das empresas Pontual Ltda. e /ou Rural Ltda., bem como desclassificado a proposta comercial vencedora, e ao final, declarando vencedora do certame licitatório a empresa Auto Locadora Canoense, por medida de inteira justiça.”

II. DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO:

A empresa RURAL RENTAL SERVICE LTDA. EPP. rebate todos os pontos tidos como controvertidos pela recorrente, alegando que a empresa atendeu a todos os requisitos exigidos no edital e que a sua participação não “gerou desigualdade” entre os concorrentes, sendo infeliz e inverídica, uma vez que todas as 04 participantes tiveram as mesmas oportunidades de darem seus lances, acirrando a disputa e ainda, informou que as empresas RURAL RENTAL SERVICE LTDA. EPP. e PONTUAL AUTO LOCADORA LTDA. não fazem parte do mesmo grupo econômico e ou mesmo sócio majoritário e mesmo endereço comercial, já que possuem seus administradores, estrutura, contabilidade e funcionamento distintos e independentes.

Requer, por fim, que seja negado provimento ao Recurso Administrativo apresentado pela recorrente Auto Locadora Canoense Ltda. e que seja mantida a sua habilitação.

III. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE:

Primeiramente cumpre-nos lembrar da Lei 6.404/1976 (Leis das Sociedades Anônimas) que rege sobre a consolidação de consórcios e rever o conceito de consórcio:

“A constituição de um consórcio se dá através da integração horizontal entre empresas, a estabelecer uma relação de coordenação de interesses autônomos, visando a um fim específico e comum.”

Para ocorrer a consolidação da sociedade entre os associados é firmada um contrato consorcial ou auto consorcial, onde determinado número de pessoas formaliza uma associação de interesses.

A recorrente alega que as empresas RURAL RENTAL SERVICE LTDA. EPP. e PONTUAL AUTO LOCADORA LTDA. estão constituídas na forma de consórcio. No que tange aos requisitos para essa formação societária a empresa Rural Rental Service não demonstrou estar enquadrada na forma de consórcio, não possuindo nenhum registro perante a junta comercial da existência de um contrato de formação de consórcio.

Ocorrência de participação de empresas em consórcio, com a participação de duas empresas com sócio em comum:

1. Acerca da participação de duas empresas com sócio em comum, vejamos alguns entendimentos sobre o tema:

1) 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.

(...)

(...)

2) Artigo de Marcelo Costa e Silva Lobato: Advogado da União - AGU. Coordenador-Geral de Matéria Administrativa e Consultor Jurídico Substituto do Ministério da Integração Nacional. Site: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,licitantes-com-socios-comuns-e-as-consequencia-juridicas-nas-licitacoes-publicas,41185.html>, de 15 de dezembro de 2012.

“(...)

Voto do Ministro Relator Augusto Narde, seguido por unanimidade pelos demais Ministros do TCU, no qual enfatiza que a coincidência de sócios apresenta-se como situação de risco à competitividade. Mas, isto, por si só, não pode ser fato configurador (objetivamente verificável) de circunstância de conluio e de fraude à licitação. Veja-se:

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 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 arripio 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’.”

Esse raciocínio guarda compasso com a presunção de boa-fé dos licitantes e com o princípio do devido processo legal. ***É que toda imputação de ofensa à lei deve ser precedida da devida demonstração material de sua ocorrência, garantindo, por evidente, o contraditório e a ampla defesa aos licitantes.***

No caso em tela, devem ser verificados outros elementos que legitimam concluir pela ocorrência de conluio entre as empresas. **Deve ser avaliada qual é a participação do sócio (em comum) em cada uma das licitantes; se se trata de sócio gerente que detenha poderes decisórios.**

A rigor, deve o Pregoeiro avaliar se a presença do sócio nas duas empresas é suscetível de frustrar a competitividade da licitação. **Caso contrário, não havendo elementos outros que demonstrem a ocorrência de fraude, não será dado ao pregoeiro inabilitar as licitantes.**

3) Informativo de Licitações e Contratos nº 143/2013

A participação simultânea de empresas com sócios comuns em licitação não afronta a legislação vigente e somente merece ser considerada irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes, como nos casos de: a) convite; b) contratação por dispensa de licitação; 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.

Auditoria realizada nos Departamentos Nacionais do Serviço Social da Indústria (Sesi/DN) e do Serviço de Nacional Aprendizagem Industrial (Senai/DN) avaliou a regularidade dos processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens e prestação de serviços. Foram apontadas possíveis fragilidades no planejamento de contratações, adoção de critérios restritivos de habilitação de licitantes, falhas em fiscalização de contratos e outros indícios de irregularidades. Destaque-se, entre elas, a suposta ilicitude consistente no impedimento de participação de empresas com sócios comuns em licitações promovidas por essas entidades. O relator anotou, a esse respeito, que “*nem os regulamentos próprios das entidades nem a Lei n. 8.666/1993 vedam essa situação*”. E mais: “*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*”. **Acrescentou que, de acordo com o precedente revelado pelo Acórdão 297/2009 – Plenário, a participação simultânea de empresas que tenham sócios comuns em um mesmo certame configuraria irregularidade nos casos de: “a) convite; b) contratação por dispensa de licitação; 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”.** O relator consignou, porém, que, nos processos em que tal exigência indevida foi identificada, não houve exclusão de nenhuma empresa por essa razão, **nem foram apontados indícios de conluio ou fraude.** Levou em conta, ainda, a informação fornecida pelo Sesi/DN e Senai/DN de que não mais incluem em seus editais cláusula com tal conteúdo restritivo, em respeito a deliberação já proferida pelo Tribunal, por meio da qual ratificou-se medida cautelar que determinara a suspensão de outros certames conduzidos por tais entidades, em razão de ilegalidade dessa mesma natureza (Acórdão n. 2.341/2011-P). O Tribunal, então, em face de falhas outras identificadas na auditoria decidiu efetuar recomendações e determinações aos Sesi/DN e Senai/DN, e deixou de expedir determinação corretiva acerca do quesito acima destacado, tendo em vista a informação de que a referida vedação não mais tem sido inserida em editais dessas entidades. Precedentes mencionados: **Acórdão 526/2013-Plenário, TC 028.129/2012-1, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 13.3.2013.**

O fato de duas empresas possuírem sócios em comum não constitui qualquer vício ou irregularidade senão enquadradas nas situações dispostas no Acórdão 297/2009. Ademais, o simples fato de empresas com sócios em comum participarem da licitação não permite a Comissão de licitação concluir que essa atuação se dará de forma fraudulenta ou mesmo com objetivo de frustrar os objetivos da licitação.

Ao nosso ver, mesmo que a Recorrente tenha apresentando documentos comprovando a atuação das empresas no mesmo endereço, mas não no mesmo número, não nos dá o poder de acusar uma empresa de prática de má fé, conluio ou afastar essas empresas da licitação.

De igual modo, a própria legalidade do instrumento convocatório que porventura tenha estabelecido a vedação dessa ordem pode sofrer questionamento e reprovação, segundo o precedente citado da Corte de Contas. Apenas na hipótese de a Administração perceber indícios de conluio ou 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 certame¹.

Ademais, nas contrarrazões apresentadas pela empresa Rural, o sócio “Ivan Neske” afirma que as empresas acusadas pelo Recorrente possuem administradores, estrutura, contabilidade e funcionamento distintos e independentes, possuindo em comum apenas o sócio minoritário com percentuais mínimos de cota de participação.

Além disso, as duas empresas acusadas de consórcio pela Recorrente apresentaram suas propostas no sistema eletrônico do Banco do Brasil em dias e horários distintos e disputaram seus lances de forma decrescente, não existindo indícios de irregularidade ou benefício, uma vez que todas as empresas participantes do pregão tiveram o mesmo prazo e condições de disputa, como podemos constatar:

| Histórico de lances da sala de disputa | | | |
|--|-------------------------|----------------|---------------------------------|
| | Data/Hora lance | Lance | Nome do fornecedor |
| 142 | 09/10/2013-14:24:33:214 | R\$ 187.890,00 | AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA |
| 141 | 09/10/2013-14:24:26:894 | R\$ 187.780,00 | RURAL RENTAL SERVICE LTDA - EPP |
| 140 | 09/10/2013-14:24:15:860 | R\$ 187.990,00 | PONTUAL AUTO LOCADORA LTDA |
| 139 | 09/10/2013-14:24:14:812 | R\$ 188.190,00 | AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA |
| 138 | 09/10/2013-14:24:07:874 | R\$ 188.000,00 | ELITE AUTO LOCADORA LTDA |
| 137 | 09/10/2013-14:24:04:760 | R\$ 188.820,00 | RURAL RENTAL SERVICE LTDA - EPP |
| 136 | 09/10/2013-14:23:55:045 | R\$ 189.880,00 | RURAL RENTAL SERVICE LTDA - EPP |
| 135 | 09/10/2013-14:23:52:753 | R\$ 189.700,00 | ELITE AUTO LOCADORA LTDA |
| 134 | 09/10/2013-14:23:52:678 | R\$ 189.000,00 | PONTUAL AUTO LOCADORA LTDA |
| 133 | 09/10/2013-14:23:42:538 | R\$ 189.990,00 | AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA |
| 132 | 09/10/2013-14:23:32:931 | R\$ 190.000,00 | ELITE AUTO LOCADORA LTDA |
| 131 | 09/10/2013-14:23:28:722 | R\$ 190.820,00 | RURAL RENTAL SERVICE LTDA - EPP |
| 130 | 09/10/2013-14:23:26:776 | R\$ 190.990,00 | AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA |
| 129 | 09/10/2013-14:23:26:674 | R\$ 190.890,00 | PONTUAL AUTO LOCADORA LTDA |
| 128 | 09/10/2013-14:23:18:521 | R\$ 191.490,00 | AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA |
| 127 | 09/10/2013-14:23:16:786 | R\$ 191.420,00 | RURAL RENTAL SERVICE LTDA - EPP |
| 126 | 09/10/2013-14:23:14:312 | R\$ 191.000,00 | ELITE AUTO LOCADORA LTDA |
| 125 | 09/10/2013-14:23:00:889 | R\$ 191.790,00 | AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA |
| 124 | 09/10/2013-14:22:58:685 | R\$ 191.500,00 | PONTUAL AUTO LOCADORA LTDA |
| 123 | 09/10/2013-14:22:51:028 | R\$ 191.990,00 | AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA |
| 122 | 09/10/2013-14:22:50:914 | R\$ 191.800,00 | RURAL RENTAL SERVICE LTDA - EPP |
| 121 | 09/10/2013-14:22:50:515 | R\$ 192.780,00 | ELITE AUTO LOCADORA LTDA |
| 120 | 09/10/2013-14:22:42:405 | R\$ 192.500,00 | RURAL RENTAL SERVICE LTDA - EPP |
| 119 | 09/10/2013-14:22:42:345 | R\$ 192.000,00 | PONTUAL AUTO LOCADORA LTDA |
| 118 | 09/10/2013-14:22:41:124 | R\$ 192.790,00 | AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA |
| 117 | 09/10/2013-14:22:36:749 | R\$ 193.000,00 | PONTUAL AUTO LOCADORA LTDA |
| 116 | 09/10/2013-14:22:35:441 | R\$ 193.200,00 | RURAL RENTAL SERVICE LTDA - EPP |
| 115 | 09/10/2013-14:22:28:789 | R\$ 192.800,00 | ELITE AUTO LOCADORA LTDA |
| 114 | 09/10/2013-14:22:25:437 | R\$ 193.390,00 | AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA |
| 113 | 09/10/2013-14:22:25:410 | R\$ 193.500,00 | RURAL RENTAL SERVICE LTDA - EPP |
| 112 | 09/10/2013-14:22:14:054 | R\$ 194.790,00 | AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA |
| 111 | 09/10/2013-14:22:12:850 | R\$ 193.400,00 | PONTUAL AUTO LOCADORA LTDA |
| 110 | 09/10/2013-14:22:06:025 | R\$ 194.400,00 | PONTUAL AUTO LOCADORA LTDA |

¹<http://www.zenite.blog.br/entendimento-do-tcu-para-participacao-de-empresas-com-socios-em-comum-em-pregoes-eletronicos>.

Diante de tais situações, não identificamos ferimento ao princípio da isonomia e ressaltamos que todos os demais princípios básicos estabelecidos no Regulamento de Licitações do SEBRAE/RS foram cumpridos, buscando a competitividade isonômica entre as empresas licitantes.

Por fim, percebe-se que a Recorrente não fundamenta em sua peça recursal qualquer elemento que demonstre a existência de consórcio entre as empresas RURAL RENTAL SERVICE LTDA. EPP. e PONTUAL AUTO LOCADORA LTDA. e o conluio entre elas.

IV. ANÁLISE DOS PEDIDOS

Diante do exposto, mantendo a licitude em respeito ao Instrumento Convocatório e pelas razões expostas no presente instrumento, a Comissão de Licitação recomenda à Autoridade Superior **INDEFERIR** a peça recursal apresentada pela licitante **AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA.**

Assim, encaminho os presentes autos à Autoridade Superior para que decida a respeito do recurso interposto, em obediência ao disposto no art. 23 do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sistema SEBRAE e item 13.8 do Edital Pregão Eletrônico 065/2013 do SEBRAE/RS.

Porto Alegre, 22 de outubro de 2013.

ASSINADO ORIGINAL

Vanessa da Costa Marques
Presidente

Michele Karina Schlabitiz
Membro da Comissão

Bruno Boose Maduell
Membro da Comissão técnica

ASSESSORIA JURIDICA - ASJUR

Analizamos os termos arrolados no julgamento do presente recurso e concluímos que as razões arguidas pela Comissão de Licitação estão de acordo com as regras editalícias, legislação supletivamente aplicada à matéria e de acordo com aquilo que se refere à matéria de natureza essencialmente jurídica.

ASSINADO ORIGINAL

Assessoria Jurídica
Aline de Oliveira Severo (OAB/RS 62.269)

DECISÃO DE RECURSO

Relativamente à análise exarada pela Comissão de Licitação, recebemos o Recurso interposto pela empresa **AUTO LOCADORA CANOENSE LTDA.** considerando ter sido apresentado de forma tempestiva, decidindo pelo **INDEFERIMENTO**.

Registre-se, dê-se ciência aos interessados, junte-se aos autos e cumpra-se.

Porto Alegre, 25 de outubro de 2013.

ASSINADO ORIGINAL

Marco Antônio Canfild Grendene
Gerente de Administração, Logística e Suprimento do SEBRAE/RS

Marcelo de Oliveira Ribas
Diretor de Administração e Finanças do SEBRAE/RS

Léo José Borges Hainzenreder
Diretor Superintendente do SEBRAE/RS