



Conselho Regional de Enfermagem

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Pregão Presencial nº 01/2014

Objeto: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de organização de eventos, contemplando infraestrutura, locação de equipamentos, bufê, profissionais e serviços especializados, para realização do I Congresso Paulista do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo – COREN-SP, a ser realizado de 23/04/2014 a 26/04/2014 no Palácio de Convenções do Anhembi.

Equipe de Pregão: Alex Tavares Zamignani (Pregoeiro), Caio Tadeu de Souza Paschoal (Equipe de Apoio), Clarisneide Palomo de Souza (Equipe de Apoio) e Maria Emília Barros Barbosa Marim (Equipe de Apoio).

Assunto: Parecer do Pregoeiro acerca do Recurso impetrado pela empresa OL BRASIL LTDA – EPP, doravante OL BRASIL, e das Contrarrrazões apresentadas pelas empresas H & L Promoções e Eventos Empresariais Ltda, doravante H & L, SONORABIZ – PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA – EPP, doravante SONORABIZ.

1. RELATÓRIO DOS ATOS REALIZADOS NA SESSÃO PÚBLICA

No dia 06/02/2014, realizou-se no Plenário, do 6º andar, do edifício-sede do COREN-SP, a Sessão Pública do Pregão Presencial em epígrafe, oportunidade na qual compareceram 11 (onze) Licitantes.

Procedida a fase de credenciamento, todas as empresas apresentaram a documentação exigida, e seus representantes estavam aptos a participar da Sessão. Em seguida, as Licitantes entregaram os envelopes lacrados contendo as Propostas Comerciais e os documentos de Habilitação.

Abertos os envelopes com as Propostas Comerciais, ao analisar a conformidade das propostas, constataram-se duas propostas que possuíam similaridade estética e de apresentação quanto ao detalhamentos dos custos (informações não solicitadas). Tal semelhança despertou a atenção, do Pregoeiro e da Equipe de Apoio, os quais passaram a diligenciar o credenciamento, tendo-se constatado que as empresas SONORABIZ e MILLE – ORGANIZADORA DE EVENTOS LTDA, eram representadas por membros do quadro societário da empresa SONORABIZ. Tal situação gerou consulta imediata do Pregoeiro à AJUR – Assessoria Jurídica do COREN-SP, pois havia um indício de correlação de interesses de duas empresas licitantes no certame. Dada a limitação da Administração Pública em demonstrar tais conjecturas e implementar provas, tornou-se público a todos os presentes na sessão a situação acima aventada,



Conselho Regional de Enfermagem

seguindo-se os demais andamentos regulares do rito da modalidade Pregão Presencial, tendo ocorrido a fase de lances, negociação e a habilitação. Houve controvérsia e diversas manifestações na Sessão Pública, o que aparentemente motivou a empresa SONORABIZ a retirar espontaneamente a sua proposta, algo que foi permitido pelo Pregoeiro. Como solução, prosseguiu-se à Sessão Pública, com a possibilidade de questionamentos para a fase recursal, ideia que foi aceita pelos presentes. O entendimento naquele momento era que, apesar dos esperados protestos, se mantivesse a transparência dos procedimentos durante todo o certame.

Ressalta-se que a primeira colocada, Ativa Eventos e Locação Ltda – EPP, não possuía Atestado de Capacidade Técnica compatível com o Edital de Licitação, razão pela qual fora convocada e habilitada a segunda colocada, H & L.

A sessão foi suspensa às 13h38min e reiniciada às 15h15min.

Na continuidade dos procedimentos, fora lavrada a Ata dos atos ocorridos e deu-se a oportunidade da manifestação de intenção de recursos, momento em que a OL BRASIL proferiu: “em função da controvérsia já apresentada em ata, e a suspeita de conluio entre as empresas MILLE e SONORABIZ, tenho a intenção de solicitar a aplicabilidade das penalidades previstas em lei e no próprio edital, caso comprovado o conluio.”

É o relatório dos fatos ocorridos.

2. DO RECURSO INTERPOSTO

Conforme registrado na Ata da Sessão Pública, a Licitante OL BRASIL (Recorrente), apresentou peça recursal que, em síntese, constou do seguinte:

a) Quanto ao ocorrido :

- Entende ter havido violação grave e insanável por parte das empresas MILLE e SONORABIZ;
- Declara que “o ato praticado pelo sócio que integra o quadro societário das duas empresas caracteriza fraude, pois tinha o nítido propósito de fraudar o caráter competitivo” g.m., e, Refere o art. 90 da L.F. nº 8.666/93;
- Descrevendo uma prática fraudulenta, em que uma empresa atuaria como “coelho”, promovendo a redução dos preços para desestimular a concorrência, desistindo posteriormente em benefício de outra empresa do conluio. Em citação do Acórdão nº 1793/2011 – Plenário, grifou: “(...) Para ela, se houver a existência de sócios em comum de empresas que disputam o mesmo certame, há evidente prejuízo à isonomia e à competitividade da licitação.(...)”;
- Aponta que, em situações de fraude, servidores omissos podem



Conselho Regional de Enfermagem

ser sancionados, além de ressaltar a questão da isonomia; e,

- Releva que, caso houvessem as duas empresas participado da fase de lances, a prática do “coelho” teria ocorrido, ou seja, questiona a tentativa das empresas, mesmo que tal prática não tenha ocorrido.

b) Requer ao Pregoeiro e à Administração:

- Realização de novo certame, remessa de seu questionamento à Autoridade Superior do COREN-SP, se não acolhida sua queixa pelo Pregoeiro, e, abertura de processo administrativo para autuação das empresas em suposto esquema fraudulento, com a apuração de responsabilidades sobre eventuais omissões de servidores desta autarquia.

3. DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS

A Licitante H&L PROMOÇÕES E EVENTOS EMPRESARIAIS LTDA, vencedora provisória do certame, sucintamente profere:

a) Quanto às afirmações do recorrente:

- “O tipo penal previsto no art. 90 da L.F. nº 8.666/93 exige dolo específico de fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente de adjudicação do objeto da licitação. A identidade de sócios entre as licitantes, por si só, não caracteriza a fraude.”;

- Cita decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com o seguinte grifo: “(...) Para a tipificação do delito previsto no artigo 90 da Lei 8666/93 é necessária a comprovação do dolo específico de obter vantagem para si ou para outrem, (...)”;

- Entende que a retirada da proposta da empresa SONORABIZ do certame não causou prejuízo ao caráter competitivo, tendo ocorrido um saneamento dos procedimentos e a oportunidade de que todos os licitantes puderam entregar suas propostas em igualdade de condições; e,

- Se houve a intenção de burla ou fraude, entende, que não teria havido consumação ou sucesso, de tal sorte que a anulação do certame lesaria o interesse público e outros licitantes de boa-fé;

b) Requer ao Pregoeiro:

- Que seja negado o provimento ao recurso, mantendo a H & L como vencedora, seguindo-se à Homologação do certame.



Conselho Regional de Enfermagem

A Licitante SONORABIZ PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA, desistente do certame na fase de abertura de propostas, manifesta o que segue:

a) Quanto às afirmações do recorrente:

- Nega a participação em fraude, pela prática de “coelho” almejando vantagem para si, ao contrário, afirma ter renunciado ao direito de proposta em benefício do certame;
- Reitera que os quadros societários das empresas são distintos;
- Descarta a tese de “coelho”, pois tal prática se referiria diretamente aos pregões eletrônicos;
- Descarta a possibilidade de interferência no certame, tanto pelo número de empresas participantes, como em decorrência de que uma das empresas citadas como participantes da suposta fraude, sequer tenha seguido à fase de lances; e,
- A questão da quebra de sigilo entende que carece de elemento comprobatório, constituindo mera suposição, não tendo existido o ânimo doloso;

b) Solicita ao Pregoeiro:

- Negar provimento ao recurso, homologando o certame à vencedora provisória, a H & L.

4. MANIFESTAÇÃO DO PREGOEIRO

Com base na legislação, nas evidências objetivas contidas no processo administrativo que amparou a formulação do Pregão Presencial nº 01/2014, e nos fatos ocorridos durante a sessão pública, pondero que:

- I. A fase recursal, visa garantir às empresas que eventualmente tenham se sentido prejudicadas no certame, recorram dos atos do Pregoeiro, principalmente. No caso em análise, temos que toda a controvérsia surgiu pelo fato das empresas MILLE e SONORABIZ serem representadas pelas sócias da segunda. Logo, não há quadro societário comum entre as empresas, são personalidades jurídicas totalmente distintas. A celeuma em Sessão Pública se deu pelo fato de uma sócia da SONORABIZ representar a MILLE.
- II. A finalidade de prazos que se concedem aos recorrentes é justamente para que possuam tempo organizar sua argumentação, inserir elementos comprobatórios e fazerem vistas aos processos administrativos. Nenhuma



Conselho Regional de Enfermagem

empresa, recorrente ou recorrida, fez vistas ao processo, tanto que o equívoco do quadro societário comum permaneceu e repisou-se.

- III. O fato é que a situação de sócios de uma empresa representarem pessoas jurídicas distintas foi trazida pelo próprio Pregoeiro. Esse fato, embora fosse detectável na fase do credenciamento, só foi atentado ao abrirem-se as propostas comerciais e serem percebidas as similaridades estéticas, formais e de conteúdo. Algo que gerou bastante indignação dos presentes e apontamentos às representantes da SONORABIZ e MILLE;
- IV. Do ponto de vista moral, em própria Sessão Pública, o Pregoeiro manifestou seu desconforto com a situação. Deixou claro, tratarem-se de pessoas jurídicas distintas e que a questão da representação em Sessão Pública, constava de um indício constrangedor, mas ainda assim, um indício apenas;
- V. A aceitação da retirada da proposta da SONORABIZ decorreu do seguinte entendimento: uma empresa deve representar um único interesse e, cada interesse deve ser representado por um único interesse, numa situação de equilíbrio da Sessão Pública; A existência de duas empresas que estavam sob suspeita de único interesse, interfere no equilíbrio do procedimento licitatório. Assim, ainda que no nível das hipóteses, se uma das empresas sob suspeita retirasse sua proposta, o equilíbrio da sessão se restabeleceria e assim ocorreu. Esse é o entendimento que se depreende do próprio conceito de licitação:
 - i. *“Objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e a possibilitar o comparecimento ao certame do maior numero possível de concorrentes.” (Manual do TCU 2011, pág. 19)g.m.*
- VI. A representação de ação judicial ou junto ao Ministério Público trata apenas do exercício de Direito, contudo há necessidade de comprovação, evidências materiais e comprovação dos prejuízos à Administração Pública. Essa também é a finalidade da fase de recursos, contudo, as conjecturas da Sessão Pública se mantiveram na manifestação da recorrente, sem inovações ou novos elementos;
 - i. *“A fase de recursos não é de interesse apenas daqueles que estão na disputa. É principalmente do interesse público que os participantes tenham todas as condições necessárias para bem formular suas argumentações, contra o julgamento, para assim, possibilitar à Administração enxergar e sanear eventuais falhas, chegando, ao fim, à proposta que lhe for mais vantajosa.” (Manual do TCU 2011, Acórdão 1488/2009 – Plenário, pág. 852)g.m.*
- VII. Quanto à prática de “coelho”, relatada pela recorrente, ela só é possível se as empresas, supostamente envolvidas em esquema fraudulento, participarem da fase de lances. Todavia, no caso em análise, a empresa SONORABIZ sequer seria convocada para a fase de lances, pois seu preço estava fora do enquadramento previsto no item 8.3.1.1 do Edital de Licitação e, ao retirar sua proposta, impossibilitou também pretensões de futura contratação. Logo, não



Conselho Regional de Enfermagem

temos situação de prejuízo aos procedimentos do certame, sendo que, tecer sobre isso um ajuizamento de valores sem elementos contundentes, seria algo temerário;

VIII. A anulação do certame geraria prejuízos à Administração Pública, a qual já investiu em locações de espaços, organizou-se internamente para a realização de evento que atende às suas finalidades. Simplesmente preterir a empresa vencedora, por hipóteses que não interfeririam nos resultados, parece pouco razoável e, conforme pensa professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

i. *“No direito administrativo, já vimos que a Administração não pode ficar sujeita à vontade do particular para decretar ou não a nulidade. Mas a própria administração pode deixar de fazê-lo por razões de interesse público quando a anulação possa causar prejuízo maior do que a manutenção do ato.” (in Direito Administrativo. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 5. ed., 2001, Ed. Atlas. São Paulo: 1999, p. 229/230)g.m.*

IX. Todos os procedimentos foram transparentes e a todos foi dado direito de manifestação e de produção de provas, não havendo o que falar sobre omissão ou responsabilização de agentes públicos no certame.

Por tudo isso, é razoável a manutenção da decisão tomada na Sessão Pública, pois foram cumpridos os princípios que norteiam a licitação pública.

5. CONCLUSÃO

Face ao exposto, julgo improcedente o recurso da Recorrente OL BRASIL LTDA - EPP., ficando mantida a adjudicação à H&L PROMOÇÕES E EVENTOS EMPRESARIAIS LTDA.

Feitas estas considerações, o caso é remetido à Assessoria Jurídica do COREN-SP, para prévia análise e prosseguimento à Autoridade Competente do COREN-SP para apreciação e decisão sobre a ratificação da decisão do Pregoeiro.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALEX TAVARES ZAMIGNANI
Pregoeiro