



Comissão
Permanente de **Licitação**



TERMO DECISÓRIO





Termo: DECISÓRIO.

Processos nº 01.13.01/2022

Pregão Eletrônico nº 01.13.01/2022.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS À MERENDA ESCOLAR, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO BÁSICA DO MUNICÍPIO DE CAPISTRANO, CEARÁ.

RECORRENTE: SOL NASCENTE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 15.839.938/0001-77.

RECORRIDA: Pregoeira.

I – PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento, iniciada às 09h00 (horário de Brasília) do dia 03 de fevereiro de 2022, reuniram-se o Pregoeiro Oficial deste Órgão e respectivos membros da Equipe de Apoio, em atendimento às disposições contidas no Decreto Federal nº. 10.024/2019 c/c Lei 10.520/2002 e Lei 8.666/93, para realizar os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico nº 01.13.01/2022.

II- DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registro de intenção de recursos, com posterior apresentação das razões de recursos contra a habilitação das empresas: ÍCONE DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ nº. 36.203.327/0001-08, vencedora dos Lotes 01, 02, 04, 07, 09, 13, 15, 16 e 19 e KR DE CASTRO LTDA, CNPJ nº. 21.036.750/0001-93, vencedora dos Lotes 03, 05, 06, 08, 10, 11, 12, 17, 18 e 20, a saber, conforme ata da sessão de disputa: 1. SOL NASCENTE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 15.839.938/0001-77.

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso, a empresa: SOL NASCENTE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 15.839.938/0001-77, apresentou suas razões recursais em memorias.

III – DAS CONTRARRAZÕES:

Cumprem-nos informar que **NÃO** foram apresentadas contrarrazões, após a comunicação as empresas participantes, conforme determina o Art. 44, § 2º do Decreto Federal nº. 10.024/2019, via registro no sistema dentro do prazo legal permitido.



IV- DA SINTESE DA DEMANDA:

A recorrente manifestou recurso contra o julgamento por parte da pregoeira, que muito embora tenha declarado vencedores as empresas ÍCONE DISTRIBUIDORA LTDA e KR DE CASTRO LTDA para diversos lotes, após a fase de amostras tal situação não deve prosperar haja vista várias irregularidades nos documentos apresentados quando da fase de avaliação das amostras por parte das empresa supras configurando prática de conluio no processo, citando os seguintes pontos: 1) Diversos Produtos com “Laudos” emitidos pela mesma empresa GEM Serviços Sanitários, Ambientais e Químicos Ltda ME; 2) Datas coincidentes nas emissões dos “Laudos” pela empresa GEM; 3) Laudos solicitados pelo mesmo Responsável – Ronny Welison Cabral da Silva; 4) Autenticações de um mesmo Cartório; 5) Autenticações em uma mesma data; 6) Sequências de Autenticações se alternam de uma empresas para a outra por 8 (oito) vezes.

Ao final pede a desclassificação das empresas ÍCONE DISTRIBUIDORA LTDA e KR DE CASTRO LTDA para os lotes no qual foram declaradas vencedoras; convocação da empresa subsequente na ordem de classificação; caso haja improcedência do pedido que se faça subir a autoridade competente.

V – DO MÉRITO:

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento ao recurso e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao processo de licitação já identificado, pelo que se passa à análise de suas alegações.

No que se refere as alegações postas pela empresa recorrente quando a apresentação dos documentos acostados as amostras apresentadas pela empresa vencedora, no qual anexou os documentos apresentando aquela empresa.

No caso em questão, quanto à alegação da recorrente de que esta pregoeira classificou e portando declarou vencedora a proposta de preços sem base técnica ou mesmo sem motivação desse modo se afastando da razoabilidade, tais alegação são de fato equivocadas uma vez que esta Pregoeira apenas realizou seu julgamento com base no Parecer Técnico das Amostras, bem como teste realizado pelo setor competente da Secretaria de Educação do Município de Capistrano.

Quanto ao questionamento trazido a baila pela recorrente, relativo a indícios de conluio na apresentação dos laudos dos produtos analisados, haja vista terem sido apresentados tais laudos feito pela mesma empresa, solicitados pelo mesmo responsável coincidindo inclusive quanto a datas de tais laudos apresentados pelas empresas ÍCONE DISTRIBUIDORA LTDA e KR DE CASTRO LTDA, de fato verificamos que tais alegações devem ser analisadas com cuidado, haja vista levantar dúvida quanto a possível quebra da competitividade do certame o que levou a tais empresas serem declaradas inicialmente vencedoras para os lotes vencidos.

Diante de tais fatos narrados por parte da recorrente não houve qualquer manifestação por parte das empresas participantes sobre tal conduta, uma vez que mesmo tendo acesso ao conteúdo da peça recursal, via sistema do órgão promotor do processo, não apresentaram contrarrazões ou impugnações ao recurso ora acostado.

Sobre a alegação quanto a qualificação do laboratório GEM SERVIÇOS SANITÁRIOS, AMBIENTAIS E QUÍMICOS LTDA ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 18.362.171/0001-26, verificamos que tal requisito consta como exigência no item 19.3 do edital que trata da apresentação dos laudos, tal exigência contudo não se trata, portanto, de disposição limitadora da concorrência, mas de norma que viabiliza a aferição da compatibilidade do objeto ofertado pela empresa e daquilo que fora demandado pelo Poder Público. No caso, tal diligência é primordial, porque além de demonstrar zelo para com o patrimônio público e para com o interesse público, revela-se forma legítima de proteger a integridade física de diversas crianças às quais serão destinados os alimentos adquiridos (refeição escolar).

Acrescenta-se ainda, a importância da apresentação de ficha técnica e laudo emitido por laboratório acompanhados da amostra, conforme cita o ACÓRDÃO N° 8266/2013 - TCU - I a Câmara, no qual citamos a aquisição de gêneros alimentícios por analogia com a alimentação escolar, vejamos:

(...) 9.3.4 - falta de ficha ou declaração com informações sobre a composição nutricional do produto, **com laudo de laboratório qualificado e/ou laudo de inspeção sanitária dos produtos**, na compra de gêneros alimentícios com utilização dos recursos do FNDE, contrariando o artigo 15 da Resolução/FNDE/CD 32/2006. ACÓRDÃO N° 8266/2013 - TCU - I a Câmara, TC 019.551/2011- 8, Relator: Ministro José Múcio Monteiro, 19/11/2013.

Notamos que na parte onde cita o laudo de laboratório qualificado e/ou laudo de inspeção sanitária dos produtos, a presente Resolução nos dá uma opção de escolha "e/ou", cabendo ao órgão contratante escolher qual documento será mais adequado para a comprovação necessária, ou optar pelos 02 (dois) documentos simultaneamente. Nesse sentido a exigência de apresentação de tais documentos elaborados pelo Laboratório Qualificado, visa trazer confiabilidade aos documentos apresentados para avaliação do nutricionista do município.

Dito isso assistimos razão a empresa recorrente quanto a alegação sobre diversas avaliações feitas por este quanto que as empresas vencedoras apresentaram documentos do mesmo laboratório, requisitado pela mesma pessoa, com datas equivalentes, o que a nosso ver evidencia prova indiciária de conluio cujo significado transcrevemos: *"Conluio ou colusão é um ajuste ou combinação maliciosa ajustada entre duas ou mais pessoas, com o objetivo de enganarem uma terceira pessoa, ou de se furtarem ao cumprimento da lei", disponível em: <https://www.dicio.com.br/pesquisa.php?q=conluio>, ou ainda "Acordo realizado com o propósito de prejudicar outra pessoa; trama ou conspiração: conluio para destituir o prefeito corrupto."*

Cabe destaque para sustentar tal tese de conluio, outro ponto levantando pela recorrente, tão importante quanto, que diz respeito a apresentação dos ditos laudos e fichas técnicas em cópias autenticadas no mesmo cartório "Moraes Correia", na mesma data e com sequências de Autenticações se alternam de umas empresas para a outra por 8 (oito) vezes, no mínimo, como bem demonstrado pela recorrente e conferido por esta comissão julgadora.

Importante frisar que a Administração deve zelar pelo interesse público, pela ampla competitividade, eficiência e economia em suas compras e não por interesse de um particular específico.

Isso porque não há, a princípio, impedimento legal para que empresas nessas condições pertençam ao mesmo grupo econômico participarem do mesmo processo, na medida em que as pessoas

jurídicas, em nosso ordenamento, possuem autonomia jurídica e não se confundem com as pessoas físicas ou jurídicas que a integram e/ou a comandam, sendo cada qual titular de direitos e obrigações de forma independente em relação às demais.

Contudo, não se pode olvidar que a autonomia das pessoas jurídicas não pode servir como instrumento de fraude ou burla à lei.

Em relação aos argumentos que trazemos à baila para reforçar nosso julgamento quanto aos indícios apresentados na peça recursal da recorrente, há diversos julgados em sede jurisprudencial inclusive do TCU sobre a comprovação em prova indiciária de tal fato, vejamos:

A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de *conluio* de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto.

Acórdão 333/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

É possível afirmar-se a existência de *conluio* entre licitantes a partir de prova indiciária.

Acórdão 1433/2010-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO

A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude à licitação por meio de *conluio* de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto.

Acórdão 2531/2021-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO

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". 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). 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. (...) Indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes" (Acórdão 2.143/2007 - Plenário).

Ainda nesse mesmo julgado, 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. Evidente, então, que foi frustrado, mediante fraude, o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, em que figuraram como licitantes empresas do mesmo titular... Os fatos narrados são extremamente graves, porquanto, sobre afrontar os princípios constitucionais e legais que regem a licitação pública...

Diante disso, para minimizar a possibilidade da ocorrência desse conluio cabe ao pregoeiro e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomarem ciência de qualquer indício que resulte prática criminosa de combinação de resultado entre empresas participantes dos certames de modo a desvirtuar o julgamento do processo.

Diante do exposto há motivo suficiente para considerar a inabilitação e, portanto, desclassificação das empresas ÍCONE DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ nº. 36.203.327/0001-08, e KR DE CASTRO LTDA, CNPJ nº. 21.036.750/0001-93 uma vez que verificamos que há elementos suficientes e indiciários da prática de conluio.

O próprio edital prevê consequências para tal prática, vejamos:

4.1.2. Empresas que participarem deste edital, que praticarem, injustificadamente, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002, a Administração instaurará processo administrativo para apurar as condutas das empresas (TCU - Acórdão nº 754/2015 – Plenário) c/c com as Sanções Administrativas previstas no **item 28. do edital**, sendo que, constituem-se indícios de fraude a licitações:


A Objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a desclassificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."



Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

Quem melhor do que o mestre Hely Lopes Meirelles para resumir a importância e o valor da vinculação **fática** ao edital? Veja-se:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. **Nem se compreenderia que a Administração fixasse a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.** O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, **vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).**" – destaca-se. (Hely Lopes Meirelles Licitação e Contrato Administrativo. 34ª Ed. – São Paulo: Malheiros, 2008, p. 277-78).

VI - DA CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, **DECIDO:**

- 1) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais, pela sua tempestividade, da empresa **SOL NASCENTE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº. **15.839.938/0001-77**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando **PROCEDENTES** os pedidos formulados para alterar o julgamento e declarar a inabilitação/desclassificação das empresas **ÍCONE DISTRIBUIDORA LTDA**, CNPJ nº. 36.203.327/0001-08, para os Lotes 01, 02, 04, 07, 09, 13, 15, 16 e 19 e **KR DE CASTRO LTDA**, CNPJ nº. 21.036.750/0001-93, para os Lotes 03, 05, 06, 08, 10, 11, 12, 17, 18 e 20, na forma julgada nesse recurso.
- 2) Encaminho a autoridade competente, Secretário(a) de **EDUCAÇÃO BÁSICA**, a presente resposta na forma prevista no art. 13, inciso IV do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Capistrano/CE, em 19 de abril de 2022.

Aline Bandeira da Silva
Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Capistrano/CE