ATA DE PUBLICAÇÃO DE PARECER e JULGAMENTO DE RECURSO

Referente ao Edital Pregão Eletrônico nº40/2023

Trata-se de recurso interposto pela empresa ZONATO & FERREIRA LTDA em 06/04/2023. Em 11/04/2023 as empresas MR SOLUÇÕES EM CONSTRUIR e LITORAL BRASIL CONSTRUÇÕES apresentaram Contrarrazões. Os documentos estão disponíveis no site www.sesc-sc.com.br/sobre-o-sesc/licitacoes, em atenção ao Pregão Eletrônico nº40/2023, tipo Menor Preço por Lote, cujo objeto é **"CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUTAR SERVIÇO DE ADEQUAÇÃO DE ESPAÇO PARA IMPLANTAÇÃO DE Cchurrasqueira NO HOTEL SESC CACUPÉ".**

Dando continuidade, o certame foi encaminhado à Diretoria Jurídica que emitiu o seguinte parecer:

PARECER JURÍDICO

Ref. **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 040/2023 – GIN - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUTAR SERVIÇO DE ADEQUAÇÃO DE ESPAÇO PARA IMPLANTAÇÃO DE CHURRASQUEIRA NO HOTEL SESC CACUPÉ – RECURSO DA EMPRESA ZONATO & FERREIRA ENGENHARIA LTDA.**

A Empresa Zonato & Ferreira Engenharia Ltda. interpôs recurso da decisão que declarou a Empresa MR Soluções em Construir Ltda. vencedora do certame, mediante a alegação de que esta teria infringido as regras do edital de licitação, uma vez que teria participado do pregão utilizando-se de duas empresas, ao disputar conjuntamente com a Empresa Litoral Brasil Construções Ltda., que, segundo a recorrente, compõe o mesmo grupo econômico da empresa vencedora. Sustenta que esta situação fica clara uma vez que as empresas estão sediadas no mesmo endereço e indicaram o mesmo e-mail e telefone. Refere que, no intuito de iludir da Comissão de Licitação do Sesc, a empresa vencedora teria apresentado proposta de preços ajustada para este certame, contendo endereço diverso aos informados por ela em outras oportunidades, porém, permanecendo o e-mail e número de telefone idênticos aos informados pela Empresa Litoral. Conclui dizendo que a postura adotada pelas licitantes feriu os princípios da legalidade, e, especialmente, os da moralidade e da igualdade, uma vez que impediu as demais empresas de competirem em pé de igualdade, ficando claramente prejudicadas pela artimanha utilizada pelas referidas licitantes. Requer, assim, a procedência do recurso para desclassificar as empresas MR Soluções em Construir Ltda. e Litoral Brasil Construções Ltda., bem como a aplicação de penalidade nos termos dos itens 9.1 e 9.4, alínea "d", do edital.

Em contrarrazões, a Empresa MR Soluções em Construir Ltda. referiu que, conforme pesquisa junto ao "Google", é possível perceber que o endereço utilizado pelas empresas MR e Litoral correspondem ao mesmo *coworking*, espaço dividido por diversas empresas, que é o "BeOffices Escritórios Inteligentes". Aduz que não se pode exigir das empresas qualquer "gestão" quanto ao endereço comercial de suas concorrentes, salientando que não possui qualquer vínculo econômico ou administrativo com a Empresa MR, e que o fato de as empresas possuírem o mesmo endereço de e-mail e telefone, se dá em razão de ambas serem assessoradas pelo mesmo escritório de contabilidade, o que não configuraria qualquer ilicitude, tampouco configura grupo econômico. Acrescenta que o endereço da empresa foi alterado em 30/01/2023, e nesta data a Empresa Litoral sequer havia sido constituída, conforme informação constante do cartão de CNPJ desta. Requer a improcedência do recurso apresentado pela Empresa Zonato & Ferreira Engenharia Ltda. Anexou declaração da BeOffices Escritórios Inteligentes, declaração de prestação de serviço de assessoria do escritório de contabilidade JST Assessoria Contábil, e comprovantes de inscrição e situação cadastral de outras empresas assessoradas pelo mesmo escritório de contabilidade, nos quais constam o mesmo e-mail e telefone que foram informados nas propostas das licitantes acusadas pela recorrente.

A Empresa Litoral Brasil Construções Ltda. apresentou contrarrazões informando que não possui qualquer relação com a empresa arrematante e que os pontos em comum mencionados pela empresa recorrente decorrem de relações comerciais comuns: quanto ao seu endereço comercial, referiu que ocupa um "escritório inteligente", compartilhado com outras empresas; quanto aos contatos de telefone e de e-mail, esclarece serem do contador, que também faz a gestão contábil de dezenas de empresas que ocupam o endereço comercial citado. Finaliza aduzindo que não possui qualquer relação jurídica, econômica ou administrativa com a Empresa MR. Requer a improcedência do recurso.

Passa-se à análise.

Não obstante cause certa estranheza a coincidência quanto aos endereços comerciais (que não são os mesmos desde 30/01/2023 – data em que a Empresa Litoral sequer existia), e-mails e telefones constantes das propostas das Empresas MR Soluções em Construir Ltda. e Litoral Brasil Construções Ltda., após a análise das alegações das partes, entende-se que as informações prestadas pelas empresas MR e Litoral supriram as dúvidas, e estão respaldadas nas declarações e comprovantes de inscrição e de situação cadastral de outras

empresas anexadas nos recursos. Ademais, tais documentos gozam de presunção de veracidade, assim como as empresas recorridas também agem, presumidamente, de boa-fé.

Quanto à utilização do mesmo número de telefone e mesmo endereço de e-mail, ficou devidamente demonstrado, através das consultas trazidas pela Empresa MR, que se tratam dos dados de contato do escritório de contabilidade que, coincidentemente, assessora ambas as empresas, assim como outras empresas, as quais, da mesma forma, utilizam o telefone e e-mail do escritório de contabilidade como referência de contato, conforme comprovantes de inscrição e de situação cadastral de outras empresas anexadas nas contrarrazões. Ao que parece, trata-se de uma prática comum e tal circunstância, isoladamente, não permite concluir qualquer indício de fraude ou conluio das empresas.

Assim, não há como presumir a ocorrência de fraude ou conluio apenas por força das coincidências constatadas nas propostas das empresas, quanto mais considerando que há plausibilidade nos esclarecimentos por elas prestados.

Outrossim, a partir das consultas realizadas pelas subscritoras no CNPJ e no nome dos representantes legais das empresas recorridas, ainda que de forma superficial, também não se evidenciou qualquer indício de que as empresas e/ou respectivos sócios tenham alguma relação entre si, embora, caso existisse, tal não configuraria, por si só, alguma ilicitude, uma vez que **não há qualquer vedação legal na participação de empresas do mesmo grupo econômico ou que possuam sócios com laços de parentesco**; por isso, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade.

E, ainda que as empresas, eventualmente, pudessem ter ficado situadas no mesmo local, um *coworking*, isto é, um escritório compartilhado com diversas empresas, tal fato não permite presumir a ocorrência de fraude ao certame, pois essa circunstância não interfere na atuação ou existência real e independente de cada pessoa jurídica.

Nesse sentido, ainda que se cogitasse que as empresas pudessem integrar o mesmo grupo econômico, tal não representaria, de pronto, qualquer violação aos princípios da moralidade, isonomia e competitividade.

Conforme já referido, não constitui qualquer ilegalidade a participação de empresas que componham o mesmo grupo econômico, nem mesmo vedação à participação de empresas que possuam sócios com laços de parentesco. Assim, ao participarem de um mesmo certame, empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, estas não podem ser, de plano, afastadas da disputa sem maiores justificativas que evidenciem que a atuação dessas empresas está direcionada para prejudicar a competitividade do certame. Salienta-se que, no presente caso, não há sequer indícios de que as empresas pertençam a um mesmo grupo econômico.

Nesse sentido, para se verificar a ocorrência de fraude à licitação, é necessário que haja – pelo menos – indícios de comprometimento aos princípios da competitividade e da isonomia, bem como nexo causal entre a conduta dos licitantes e a frustração da licitação, nos termos do entendimento pacificado no Tribunal de Contas da União, tal qual exarado no Acórdão 2803/2016 – Plenário, o que não se verifica no presente caso.

Ressalte-se que todos os procedimentos de divulgação do certame exigidos foram observados, e as empresas apresentaram proposta com valor compatível com o mercado e similar às propostas das empresas que ficaram na segunda e quarta colocação.

Acrescente-se que, no presente caso, houve efetiva disputa entre as empresas, sendo que as empresas MR e Litoral se alternaram entre a primeira e a terceira colocação, ficando entre os quatro melhores preços, o que contribui, consequentemente, na seleção da proposta mais vantajosa ao Sesc. Não há, portanto, qualquer indício de conduta inadequada das licitantes que pudesse comprometer a lisura do certame.

O Tribunal de Contas da União, no julgamento do Acordão 2460/2013, consignou:

> [...]
> *10. Acrescente-se que não há vedação legal para a participação em uma mesma licitação de empresas cujos sócios possuam relação de parentesco entre si. Essa circunstância, por si só, não tem o condão de macular um certame licitatório, pois não se pode reduzir a eficácia dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos no art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal, quando não há risco de afronta a outros princípios constitucionais sensíveis, como, por exemplo, os da moralidade e da impessoalidade na Administração Pública.*
> *11. Assim, para a configuração de fraude à licitação, não basta que haja uma relação de afinidade qualquer entre duas empresas licitantes, sendo necessária a presença de outros elementos que possam demonstrar uma ação concreta e deliberada das concorrentes ou de agentes públicos para fraudar o certame em seu caráter competitivo.* – Grifou-se.

Na mesma linha é o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA INICIAL. RECURSO DO AUTOR. CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE ANCHIETA. SUPOSTA FRAUDE EM LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. MODALIDADE CONVITE ADEQUADA AO VALOR DO CONTRATO. SEIS EMPRESAS CONVIDADAS. **EFETIVA PARTICIPAÇÃO DE TRÊS, TODAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO E FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO NA LEI 8.666/93. OBSERVADA AMPLA PUBLICIDADE DO CERTAME, CONFORME REGRAS DA MODALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE**. LIMITAÇÃO INERENTE ÀS CONDIÇÕES DO MERCADO LOCAL E FALTA DE INTERESSE DE OUTRAS EMPRESAS. OFERTA VENCEDORA DE VALOR COMPATÍVEL COM O MERCADO.

> **RELATO INICIAL QUE NÃO INDICA, NEM MESMO EM TESE, EXISTÊNCIA DE FRAUDE À LICITAÇÃO E ATO ÍMPROBO**. HIPÓTESE DE REJEIÇÃO DA AÇÃO NOS TERMOS DO ART. 17, §8°, DA LEI 7.347/1985. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (TJSC, Apelação n. 0900007-25.2017.8.24.0002, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. 25-02-2021) – grifou-se
>
> Assim, entende-se que não há como imputar às empresas MR Soluções em Construir Ltda. e Litoral Brasil Construções Ltda. a prática de qualquer fraude ou conluio que pudesse frustrar o certame, uma vez que ausentes quaisquer indícios nesse sentido, não podendo ser presumido qualquer ato fraudulento em desfavor destas.
>
> Pelo exposto, à luz da legislação e jurisprudência pertinente, rejeita-se o recurso apresentado pela Empresa Zonato & Ferreira Engenharia Ltda., para manter a Empresa MR Soluções em Construir Ltda. como vencedora do certame.
>
> Florianópolis, 14 de abril de 2023.
>
> **Júlia Tresoldi** **Franciely Mariana de A. Spessatto**
> Diretoria Jurídica do Sesc/SC

A Comissão Permanente de Licitação encaminhou o processo para manifestação da autoridade competente, a qual decidiu pela improcedência do recurso. Diante dos fatos apresentados, a Comissão Permanente de Licitação acatando a decisão da Autoridade Competente, decide ratificar parecer, e manter a empresa ME SOLUÇÕES EM CONSTRUIR LTDA como vencedora do certame. Estando por encerrado o julgamento do recurso, daremos continuidade no certame.

Florianópolis, 18 de abril de 2023.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO