

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA POTIGÁS COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO PE Nº 019/2023

Processo Administrativo SEI nº 05310008.003207/2023-35

TECNET CORPORATION DO BRASIL, nome fantasia de TECNETWORKING SERVICOS E SOLUCOES EM TI LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 21.748.841/0001-51, com sede à AV PRESIDENTE CASTELO BRANCO 249, A, Bairro Timbó, Abreu e Li-ma-PE, CEP: 53.520-020, neste ato, representada pelo empresário ZAIMISON AN-TONES RODRIGUES CARTAXO, vem interpor RECURSO ADMINISTRATIVO contra a empresa PISONTEC COMERCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA IN-FORMAÇÃO LTDA.

I – DA TEMPESTIVIDADE.

1. O primeiro ponto a ser trazido, está no preenchimento da tempestividade do presente recurso. No caso em tela, tendo em vista o edital prevê a contagem do prazo recursal a partir da manifestação motivada em recorrer, a qual se deu no dia 08/12/2023 (sexta-feira), findaria esse prazo no dia 13/12/2023 (quarta-feira).

2. Portanto, tendo em vista a sua tempestividade, preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, se requer por seu recebimento.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

3. Trata-se de licitação, na modalidade pregão eletrônico, perante a Companhia Potiguar de Gás (POTIGÁS), sociedade de economia mista, cujo objeto é "a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de subscrição de licença do Microsoft 365 Business Premium, destinadas aos equipamentos e estações de trabalho da Companhia".

4. Como fruto do trabalho realizado pela entidade, a Recorrente "Tecnetworking Serviços e Soluções em TI LTDA" sagrou-se arrematante, num primeiro momento, com o valor mais vantajoso; entretanto, de acordo com o que as empresas declararam quando do protocolo de suas propostas, as que se autodeclararam como ME/EPP tiveram a chance de "desempatar".

5. Isso ocorreu com a sociedade "Antônio Kayo Maciel Cordeiro", todavia, este restou inabilitado por não ter alcançado a qualificação técnica exigida no edital; ato contínuo, a outra empresa autodeclarada como ME/EPP, a saber, "Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação LTDA" teve a oportunidade de desempatar, o que fez com uma diferença de um centavo.

6. Pois bem. Segundo o edital, item 6.1.2.1, a entidade aplicou a este certame a Lei Complementar nº 123/06, em especial, seus artigos 42 a 49, incorporando o regime jurídico dos tratamentos favorecidos para os licitantes do presente certame; desta forma, não há razão para discutir a juridicidade desta aplicação; principalmente porque tal previsão, além de estar no edital, também está presente no regulamento de licitações da POTIGÁS:

Art. 83. Os LICITANTES que se enquadram como microempresa ou empresa de pequeno porte que desejam usufruir dos benefícios previstos no instrumento convocatório ou da Lei Complementar nº 123/2006, deverão apresentar durante a fase de apresentação de lances ou propostas a Declaração específica de enquadramento de ME ou EPP ou Certidão Simplificada fornecidas pela Junta Comercial do Estado, comprovando que está registrada na condição de ME ou EPP, estando, nesse caso, dispensada a apresentação dessa documentação na fase de habilitação.

7. Entretanto, esta entidade há de convir que não se pode estender esse benefício à empresas que não atendem a esses critérios, sob pena de ilegalidade e também de responsabilização dos envolvidos, sobretudo, quando tais situações são públicas.

8. Fala-se em informações públicas porque a "Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação LTDA" foi reconhecida, no âmbito da Universidade Federal do Cariri (Pregão nº 04/2022; Processo nº 23507.0003945/2021-39), em junho de 2022, como sendo parte de um grupo econômico composto por PISON EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA – CNPJ: 27.968.090/000165; WELTSOLUTIONS SUPORTE EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI – CNPJ: 21.550.873/0001-48 através de fortes indícios que levaram o pregoeiro a identificar uma intenção deliberada de fraudar licitações cujos editais lançavam mão do regime licitatório da Lei Complementar nº 123/06.

9. Após recurso e contrarrazões – respeitando, assim, o contraditório e a ampla defesa - o pregoeiro chegou às seguintes conclusões:

"1) Há relação de parentesco entre as empresas PISONTEC e WELTSOLUTIONS. Ambas pertencem atualmente ao mesmo grupo familiar;

2) Duas empresas tinham sócia em comum: a Sra. SWE HELEN HABERLI, atual sócia da empresa PISONTEC era (em 2018) sócia MAJORITÁRIA da empresa PI-SON EQUIP.

3) Mesma Cadastradora no SICAF: As Três empresas foram cadastradas no SI-CAF pelo mesmo colaborador: CARLA PATRICIA CARVALHO DA SILVA – CPF 855.883.004-59. A coincidência ocorre, conforme demonstrado no recurso, também com a Procuradora legal estabelecidas pelas duas empresas, sendo a Sra. Carla Patrícia nomeada legalmente pelas duas empresas para representá-las em licitações públicas.

4) Mesma Procuradora: As empresas PISONTEC e PISON possuem pelo representante legal (Procuradora), para representá-las em licitações públicas.: CAR-LA PATRICIA CARVALHO DA SILVA – CPF 855.883.004-59.

5) As empresas PISONTEC e PISON apresentavam, em 01/2021, o mesmo endereço eletrônico (E- mail) cadastrado na Receita Federal: (Financeiro@software.com.br);

6) Todas as três empresas possuem CNAES semelhantes;

7) Todas as empresas possuem o mesmo Contador em seus balanços SPED: MICHEL JEAN PINHEIRO

WANDERLEY:CPF: 704.977.884-20

8) A soma do saldo das Receitas Brutas, das empresas PISONTEC e PISON, em Dezembro de 2021 (últimos balanços registrados ambos obtidos no SICAF das empresas em 29/06/2022) apresentam o seguinte resultado: PISONTEC R\$ 4.318.879,72 + PISON EQUIP. R\$ 1.084.689,72. Perfazendo um total de R\$ 5.403.569,44. Muito maior que o limite estabelecido no Inciso II, Art. 3º. LC 123/2006 de R\$ 4.800,00,00; no caso de considerar se fosse uma única empresa. Outrossim, cabe ainda relatar que a empresa WELTSOLUTIONS cadastrou no SICAF Balanço de 2020 (nesta data ainda válido) cuja Receita Bruta foi de R\$ 2.852.933,69, ainda dentro do limite das ME/EPP, mas se somar com a empresa cuja sócia é sua esposa (PISONTEC – Saldo de 2020 - R\$ 4.180.445,17) perfazia um total ainda mais superior ao limite da LC 123/2006, de R\$ 7.033.379,16.” (texto extraído da decisão do Pregoeiro Oficial UFCA, Luciano Gomes Silva em 29 de junho de 2022).

Fonte: <https://documentos.ufca.edu.br/wp-folder/wp-content/uploads/2022/06/Resposta-Recursos-PISONTEC-ITENS-05-E-12.pdf>

10. Recentemente ocorreu o Pregão Eletrônico 0084/2023, no âmbito do Consórcio Inter federativo Santa Catarina - CINCATARINA – Florianópolis, com o mesmo objeto, onde a licitante arrematante foi a “Weltsolutions Suporte em Tecnologia da Informação EIRELI ME 21.550.873/0001-48”. Traz-se esta informação à baila pois somente no lote arrematado o valor foi de R\$ 6.945.000,00 (seis milhões, novecentos e quarenta e cinco mil reais), e tem-se a notícia de que a empresa faturou mais de 8 milhões de reais em 2022.

11. Ao analisar atentamente os dados referentes à licitação em questão, observamos que existem indícios que sugerem possíveis alterações em algumas das informações julgadas em 2022. Essas modificações podem ter sido realizadas com o intuito de dissimular o grupo econômico perante outros servidores e funcionários públicos.

12. Todavia, ainda que as diligências demonstrassem que todos os indícios presentes em 2022, identificados pela referida Universidade, tenham sido alterados ao longo do tempo, há algo que este pregoeiro não pode deixar de analisar. Ao compulsar a carta da fabricante “Microsoft” denominada “CSP” (cloud soluti-on provider, em tradução livre, Provedor de Soluções em Nuvem) para a Pisontec é possível ver que esta é assinada por ninguém menos que “Michel Harbeli”, atu-al socio da “Weltsolutions Suporte em Tecnologia da Informação EIRELI ME 21.550.873/0001-48” – a mesma que faturou mais de 8 milhões de reais em 2022.

13. Após breve apresentação do conglomerado econômico, fica evidente a junção de fatores que indicam a presença de uma operação societária interrelacionada entre as empresas; o que demonstra fraude a licitação.

14. A existência de fatos, por menor que sejam, evidenciam a prática de conluio entre licitantes e configura fraude à licitação merecendo aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal. (acórdão 478/2016-TCU-Plenário).

15. Vale também analisar os critérios utilizados pelo Tribunal de Contas quando da avaliação de situações semelhantes:

Sujeita-se à declaração de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992) a empresa que participa de licitação na condição de empresa de pequeno porte, embora seja coligada ou integrante de fato de grupo econômico de empresa de maior porte, ainda que não haja coincidência de sócios, proporcionando a esta o usufruto indireto dos benefícios previstos na LC 123/2006. (Acórdão 2992/2016-TCU-Plenário).

16. Tribunal de Contas da União TCU - Representação (REPR) : RP 02553620184: “Assim, não é possível afirmar que houve boa-fé da empresa no caso dos seus administradores, uma vez que não se demonstra crível que haja motivo para manter empresas autônomas, Deterra Terraplenagens Ltda. e A. M. Empreendimentos Eireli, do mesmo grupo econômico, do mesmo ramo e área de atuação, com sócios com relações diretas de parentesco, senão para buscar iludir a administração pública e usufruir dos benefícios legais proporci-onados as empresas EPP.”

17. Tribunal de Contas da União TCU - Representação (REPR): RP 01934820142: “Em realidade, este fato, somado a outros constantes dos autos (uma das filiais da empresa Bank Log está abrigada no mesmo endereço da sede da empresa Sétima do Brasil; ambas as empresas partilham dos serviços do mesmo contador, apesar de sediadas em Estados diferentes; em momentos distintos, as empresas nomearam mesmo procurador, cuja atuação ocorreu inclusive perante este Tribunal de Contas; existência de processos judiciais em que ambas as empresas figuram no mesmo polo da ação, em defesa de inte-resses comuns) forma um robusto conjunto indiciário, a comprovar o estreito relacionamento existente entre as empresas Bank Log do Brasil Ltda. e Sétima do Brasil Ltda”.

18. Sendo assim não resta nenhuma dúvida de que a jurisprudência se preocupa com a fraude a licitação e que, em se tratando de uma licitação que permitiu o regime diferenciado das ME/EPP, a declaração da empresa e o respectivo resultado da licitação devem ser considerados ilegais na forma da lei e da jurisprudência do TCU.

19. Não há necessidade de o grupo econômico ser formado por obrigações jurídicas e de atos formalizados, sendo, muitas vezes constituído de forma velada e sem transparência, afetando a competitividade e a concorrência de um modo geral. Essa forma velada de junção de grupo econômico, na tentativa de obter o tratamento diferenciado que favorecem às micro e pequenas empresas que estão estabelecidos na Lei Complementar nº 123/2006, violam os princípios constitucionais e da administração pública, bem como distorcem os resultados da política pública.

20. A Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011, que é a Lei de Proteção à Concorrência ou conhecida como “Lei do CADE”, estabelece que para fins concor-renciais será considerado como grupo econômico o conglomerado de fato, se-não, veja-se:

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica. (grifos nossos).

21. Esse tem sido o posicionamento do Tribunal de Contas da União em diversos pontos, ressaltando a desnecessidade de verificação da coligação de direito:

ACÓRDÃO 623/2021 - PLENÁRIO – “Para além de provável formação de grupo econômico de fato ou coligação entre as empresas Im-plementos Gualter e Equipamentos Agrícolas Zona da Mata Ltda. e Triama BD Peças e Serviços Automotivos Ltda. (na verdade, entre todas aquelas empresas listadas na tabela 1 acima) , o que, por si

só, já suscitaria irregularidade na participação da primeira no PE 4/2020 na condição de Microempresa, já que a segunda é de grande porte, os indícios acima apontam que aquela é, verdadeiramente, uma filial desta última, o que torna a irregularidade ainda mais inequívoca.”

ACÓRDÃO 2437/2019 - PLENÁRIO - Esta unidade técnica, por exemplo, ao instruir o TC Processo 014.279/2016-9, considerou grupo econômico como 'o conjunto de sociedades empresárias ou empresários que, sob controle político de um indivíduo ou grupo, atuam em sincronia para lograr maior eficiência em suas atividades' (MUNIZ, João Guilherme, Sobre o conceito de grupo econômico no direito brasileiro, disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13591, acesso em: 27/6/2019) . Com o intuito de caracterizar que as empresas, apesar de não terem sócios em comum, atuaram, de fato, como grupo econômico, o seguinte conjunto de indícios foi elencado: i) 'contrato de gaveta' que, apesar de não formalizado, demonstraria a intenção de cessão de cotas entre as empresas Prime e Link Card; ii) utilização de mesmo endereço IP (Internet Protocol) para participar de licitações em ao menos cinco certames; iii) vínculos e relacionamentos profissionais entre os proprietários, a exemplo do fato de os proprietários da Link Card e da Neo serem ex-funcionários da Prime; e iv) contratação onerosa, pelas empresas Link Card e Neo, dos serviços da Fitcard (13.314.096/0001-04) , cujos sócios são os mesmos da empresa Prime, como meio de captura das informações dos cartões dos usuários junto aos estabelecimentos credenciados..

22. ACERCA DA DILIGÊNCIA, nos parece que este é um meio adequado de prosseguir a partir de então, uma vez que são informações muito sérias para serem negligenciadas e necessitam de uma verificação apurada para que sirvam de indícios para o presente certame trazendo à baila o parágrafo único do art. 61 do Regulamento de Licitações e Contratos da POTIGÁS, mediante o qual "É facultado à COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e ao PREGOEIRO, em qualquer fase da licitação, promover as diligências que entender necessárias e, desde que não seja alterada a substância da proposta, adotar medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou proposta de preços ou, ainda, complementar a instrução do processo". Além desse, chama positivamente a atenção o previsto no art. 128 do ref. Diploma:

Art. 128. Em benefício da ampla competitividade, bem como em observância aos princípios da eficiência, da isonomia, da probidade administrativa, entre outros, poderá a COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO ou o PREGOEIRO diligenciar com o objetivo de consultar a regularidade do LICITANTE, exclusivamente durante a Sessão Pública em que seja realizado o julgamento da habilitação, caso o LICITANTE não apresente ou apresente documentação com validade vencida, desde que seja emitida e tenha sua autenticidade verificada pela internet (on-line) por sítio eletrônico oficial. § 1º A diligência de que trata o caput deverá constar em Ata e o(s) documento(s) dela resultante deverá(ão) constar nos autos do processo.

23. Nesse contexto, sugerimos que sejam realizadas diligências adicionais previstas no art. 61 do Regulamento, com a publicação das suas fases conforme determina o art. 37 da CF88 e o §1º do art. 128 do normativo interno, para assegurar que o contrato a ser estabelecido não seja decorrente de irregularidades que comprometam a integridade do processo licitatório. Acreditamos na importância de garantir a lisura e transparência em todas as etapas desse procedimento, evitando assim a possibilidade de qualquer mal-entendido ou questionamento futuro.

III – DO PEDIDO.

24. Ante o exposto, requer deste pregoeiro/comissão:

- a. O recebimento do recurso por ser cabível, tempestivo e as partes legítimas;
- b. O aguardo do prazo previsto em lei para eventuais contrarrazões, evitando-se qualquer irregularidade de cunho meramente processual;
- c. Em se confirmando os fatos aqui trazidos, após a diligência, pugna pelo PROVIMENTO TOTAL do presente recurso para declarar inabilitada a PISONTEC COMERCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA IN-FORMAÇÃO LTDA, conforme os termos indicados no anexo;
- d. Caso não seja provido o presente recurso, que seja encaminhado a autoridade superior para análise.

Nestes termos, pede deferimento.

Juazeiro do Norte, CE, 13 de dezembro de 2023.

TECNETWORKING SERVICOS E SOLUCOES EM TI LTDA
CNPJ nº 21.748.841/0001-51

Fechar