



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO
SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO
PREGÃO**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 32/2011
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO Nº 55000.003174/2011-87**

FORMALIZAÇÃO DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL PERMANENTE, DO TIPO MÁQUINAS RETROESCAVADEIRAS, DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES, QUANTITATIVOS E CONDIÇÕES CONSTANTES NO EDITAL E SEUS ANEXOS.

RESPOSTA AO RECURSO

RECORRENTE: CNH LATIN AMERICA, CNPJ 60.850.617/0006-32

RECORRIDA: RANDON S.A IMPLEMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CNPJ 89.086.144/0004-69

O Pregoeiro do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, no exercício das suas atribuições regimentais e por força dos art. 4º, incisos XVIII e XX da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 8º, inciso IV do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 e, subsidiariamente, do inciso II do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, apresenta, para os fins administrativos a que se destinam, suas considerações e decisões acerca do Recurso Administrativo interposto pela empresa **CNH Latin America, CNPJ nº 60.850.617/0006-32**, por seu representante legal, em relação ao Pregão Eletrônico nº 32/2011, Itens 1 e 6.

1. DAS RAZÕES DO RECURSO

O Recurso Administrativo apresenta as seguintes argumentações principais:

1º) Inicialmente, a Recorrente impugna a decisão do Pregoeiro acerca da suposta quebra do sigilo das propostas, em virtude da participação conjunta das empresas matriz e filial;

2º) Argumenta que as empresas, tidas como em ajuste, possuem personalidades jurídicas distintas, o que reflete em suas atuações comerciais; os argumentos são baseados na Teoria da Empresa, trazida do Direito Civil, artigos 45, 985 e 1.142, todos do Código Civil, além de trazer julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, acerca do Princípio da Autonomia de Domicílios consagrado pelo Direito Tributário, para tentar demonstrar as personalidades distintas. Para a recorrida, não há qualquer irregularidade ou ilegalidade, pois são resguardadas as identidades comerciais das empresas, que se apresentam à Administração para competir entre si e com terceiros;

3º) Alega que não há qualquer vedação a participação de empresas (matriz e filial) nas Leis nºs 8.666/93, e 10.520/02, entendendo que o mercado brasileiro é regido pela

égide da livre concorrência e que as limitações a serem impostas quando se está à frente de disputa comercial concorrencial, devem sofrer somente o crivo da competitividade e da competência, e não da reserva de mercado;

4º) Alega, ainda, que com o maior número de concorrentes, há o aumento da competitividade, trazendo benefícios nas aquisições de bens e serviços pelo erário público, atendendo ao escopo da própria licitação, qual seja, vantajosidade; a Recorrente traz ensinamento doutrinário sobre a conceituação do Princípio da Vantajosidade;

5º) Entende que a relação jurídica das empresas jamais foi indutora ou lesiva ao caráter competitivo do certame, justificando que as empresas possuem tratamento comercial diferenciado em seus produtos, afirma que é notório que as duas empresas são concorrentes em seus segmentos, não só a nível nacional, mas, também, internacional. Em sua visão, a Recorrente informa que a segmentação começa pelas estruturas físicas e comerciais que atuam em Estados Diferentes, São Paulo e Minas Gerais, tendo área administrativa e comercial independente e autônoma. Apresenta, ainda, relação de documentos, onde são demonstrados que a rede concessionária é exclusiva na comercialização dos produtos CASE, bem como a assistência técnica e a garantia dos produtos CASE não são coincidentes com as da empresa matriz, entendendo, mais uma vez, que o ambiente comercial é diferente do da matriz. Neste momento, a Recorrente entende que o Pregoeiro poderá se valer da faculdade da realização de diligências para verificar, *in loco*, e atestar a veracidade das argumentações apresentadas;

6º) Novamente a Recorrente entende que a decisão de desclassificação, por parte do Pregoeiro, não procede, pois as políticas comerciais das empresas são distintas e que determinados produtos possuem identidades também distintas, trazendo como exemplo a Retroescavadeira da CASE, modelo 580 M e a similar da NEW HOLLAND B90B, juntado à sua peça documento sobre o produto. Destaca que as duas empresas já participaram de várias pregões na Administração Pública Federal, não havendo qualquer questionamento ou indagação de eventual ofensa ao caráter competitivo e isonômico do certame, ao contrário, contribuiu para ampliar a concorrência da licitação, implementando a disputa, assegurando, por consequente, o princípio do interesse público e demais bases principiológicas da Lei de Licitações;

7º) Finaliza entendendo que a conclusão de quebra de sigilo das propostas é acoitada e insubsistente, e, que em nenhum momento, decorreu de ato ou postura sua ou de sua matriz, visto que não se permitiriam participar de qualquer certame licitatório como coirmãs, mas sim como concorrentes. Entende, mais uma vez, que o trato comercial, distinto, acirrado e diferenciado entre as empresas, potencializam, ao máximo, a competitividade e o princípio da isonomia; na visão da Recorrente, a relação jurídica comercial de matriz e filial não é suficiente para caracterizar a quebra do sigilo das propostas, eis que o aumento de concorrentes via disputa de lances importa em obtenção de preços compatíveis com o mercado e benéficos ao interesse público.

8º) Por fim, a Recorrente requer o provimento do Recurso Administrativo para classificá-la e reabrindo a fase de lances, com o reconhecimento expresso da inexistência de irregularidade capaz de manter sua desclassificação. Requer, ainda, que, caso seja mantida sua desclassificação, seja encaminhado o certame à Autoridade Competente para fins de julgamento em sede recursal.

Eis o breve relato das razões do recurso interposto pela Recorrente.

2. DAS CONTRAZÕES DO RECURSO

A Recorrida, por meio de Contra Razões de Recurso, em síntese, demonstrou a legitimidade para recorrer, as disposições constitucionais e legais para recorrer. A Recorrida rebateu as alegações da Recorrente, entendendo que não guardam qualquer fundamento legal para desfazer a quebra de um princípio basilar que norteia os processos licitatórios, qual seja: Princípio da Isonomia. Considera que o referido princípio não deve ser considerado.

Entende que não é justificado a aptidão da Recorrente em detrimento do princípio da isonomia, pois se esse procedimento fosse comum, bastaria convidar empresas “capacitadas”, afirma que o Pregoeiro agiu acertadamente desclassificando as empresas, matriz e filial, do certame, pois houve quebra do sigilo das propostas.

A Recorrida, além de concordar que houve a quebra do sigilo das propostas, entende que houve a intenção de direcionar o resultado da licitação para a matriz, pois a proposta da Recorrente apresentava os dados bancários da matriz, ficando nítido e comprovado que as empresas estavam infringindo o princípio da Isonomia, não havendo erro formal. Sobre a isonomia, a Recorrida traz a letra do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e do artigo 5º do Decreto nº 5.450/2005. Além dos artigos de lei, a Recorrida traz entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, no Acórdão nº 2725/2010 – Plenário, todos para reforçar a tese de quebra do sigilo das propostas. Traz, ainda, ensinamento doutrinário sobre o Princípio da Igualdade.

Concluindo, a Recorrida entende que não é aceitável a violação do sigilo das propostas, muito menos a igualdade no certame, pois prejudica a isonomia e a competitividade da licitação, entendendo, também, que o Pregoeiro agiu corretamente desclassificando a Recorrente. Por fim, requer a desconsideração das alegações da Recorrente, a manutenção da decisão de sua desclassificação e que seja mantida a habilitação da Recorrida para os itens 1 e 6 do presente certame.

Breve relato das contra razões apresentadas pela Recorrida.

3. DA APRECIÇÃO

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe apreciar a admissibilidade do Recurso Administrativo, ou seja, apreciar se o mesmo foi interposto dentro do prazo estabelecido para tal. De acordo com o Decreto 5.450/05, em seu artigo 26, após manifestação de intenção de recurso, o prazo para apresentação das razões do recurso é de 3 (três) dias. A recorrente inseriu o seu recurso no Sistema Comprasnet no prazo estabelecido, merecendo, portanto, ter seu mérito analisado, considerando que respeitou os prazos estabelecidos na legislação vigente.

DO MÉRITO

I – DA MATRIZ E FILIAL COMO ÚNICA EMPRESA

A Recorrente foi desclassificada do presente certame por ter sido verificada a participação da empresa matriz e filial, o que não é possível, conforme exposição abaixo:

Senhores licitantes, informamos que as empresas CNH LATIN AMERICA (CNPJ 60.850.617/0001-28) e CNH LATIN AMERICA (CNPJ 60.850.617/0006-32) serão desclassificadas do presente Pregão por tratarem-se de mesmo organismo (matriz e filial) e terem participado simultaneamente da disputa dos mesmos itens, indicando, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, a quebra do Sigilo das Propostas. E, ainda, com base no Princípio da Isonomia, que garante a igualdade de condições entre os licitantes, no art. 3º, da lei 8.666/93, e, ainda, na jurisprudência do TCU, em especial nos Acórdãos n.º 1793/2011-Plenário, TC-011.643/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 06.07.2011 e Acórdão n.º 2725/2010-Plenário, TC-009.422/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 13.10.2010”, que concluem que se houver a existência de sócios em comum de empresas que disputam o mesmo item de um mesmo certame, há evidente prejuízo à isonomia e à competitividade da licitação. Cabe ressaltar que, no presente caso, as licitantes além de terem sócios em comum, trata-se de matriz e filial, ou seja, “pertencem a um mesmo organismo, pois refletem a mesma pessoa jurídica”, conforme verifica-se em trecho do Acórdão n.º 1793/2011-Plenário, abaixo: ... (233. Contudo, sob a ótica do Direito Civil, filiais e matrizes pertencem a um mesmo organismo, pois refletem a mesma pessoa jurídica. Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, in verbis: ‘Ocorre que credora e, portanto, legitimada a requerer a falência da agravante, era a agravada Comercial de Tintas Nordeste Ltda., seja através da matriz, em Caxias do Sul, seja através da filial de Porto Alegre, pois se trata da mesma pessoa jurídica, como se depreende do instrumento de alteração do respectivo contrato social (TJRS - Agravo de Instrumento 70005481786)... Assim as licitantes, matriz ou filial, poderiam participar isoladamente dos itens licitados, porém, não simultaneamente de um mesmo item, preservando do Princípio da Isonomia e a elaboração independente da proposta. Verificou-se que, além das consultas feitas junto à Receita Federal e ao Sistema de Cadastramento de Fornecedores – SICAF, confirmando a situação de Matriz e Filial, as duas empresas possuem Diretores Comerciais idênticos, endereços parecidos, conta bancária e outras informações iguais.

Acerca da participação de matriz e filial de empresa, apresentamos abaixo, entendimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Administração – MPOG, acerca do tema:

As pessoas jurídicas de direito privado adquirem personalidade a partir do momento em que o seu ato constitutivo for registrado no órgão competente (art. 45 do Novo Código Civil). Tratando-se de sociedades empresárias, esse registro deverá ser feito na Junta Comercial (art. 1.150 do Novo Código Civil). Essas sociedades poderão, ainda, constituir filiais. Para tanto, deverão averbá-las na Junta Comercial de sua sede e, caso a filial se situe em lugar sujeito à jurisdição de outro órgão, também deverão inscrevê-la nesse outro órgão (art. 969 do Novo Código Civil). Com base nessas considerações, é possível constatar que matriz e filial não deixam de constituir a mesma pessoa jurídica, figurando a matriz como estabelecimento principal e a filial como secundário. Tanto isso é verdadeiro que existem certos documentos que, apesar de emitidos em nome da matriz, deverão ser apresentados pela filial quando da participação em certames licitatórios. (É o caso, por exemplo, da Certidão Negativa de Débito com a Fazenda Nacional (CNDA), do balanço patrimonial das demonstrações contábeis). Somente sob a ótica tributária matriz e filial são consideradas separadamente, figurando, como regra, cada qual como uma contribuinte. Contudo, essa disciplina específica do direito tributário não tem o condão de modificar a teoria geral da personalidade das pessoas jurídicas, segundo a qual matriz e filial constituem um mesmo ente. Por conseguinte, se uma determinada pessoa jurídica é composta por matriz e filiais, terá as seguintes opções, diante de uma licitação de seu interesse:

- a) participar com a matriz, apresentando documentos habilitatórios referentes à sua situação; ou,
- b) participar com uma de suas filiais, apresentando documentos habilitatórios referentes à situação desta, mais aqueles documentos que passem pela centralização (ou seja, que somente são emitidos em nome da matriz).

Assim, tendo em vista que matriz e filial compõem uma mesma pessoa jurídica, não será possível que, em determinada licitação, uma empresa apresente uma proposta em nome da matriz e outra da filial. Isso equivaleria à situação de um mesmo licitante apresentar duas propostas na licitação, o que não é admitido. (grifo nosso)

A manifestação acima, foi o resultado de consulta ao Setor de Normas do citado MPOG, o referido documento foi juntado aos autos e encontra-se com vistas franqueadas a qualquer interessado.

Conforme visto acima, matriz e filial são consideradas separadamente APENAS no Direito Tributário, onde cada estabelecimento é considerado como um contribuinte. Sobre o tema, trazemos à baila, Voto-Vista do Desembargador Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, na Apelação Cível nº 200.71.04.003714-3/RS, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Esse tema é pouco tratado na jurisprudência. Os precedentes, em geral, dizem respeito a questões relativas ao ICMS, em que os Estados disputam a competência tributária em função da sede dos estabelecimentos principal ou das filiais. O Supremo Tribunal Federal, porém, já teve oportunidade de deixar claro que não há duas ou mais pessoas jurídicas, ou tantas quantas forem as filiais. Há uma única, centrada na matriz:

VENDAS, PELA FILIAL, DE MERCADORIAS IMPORTADAS PELA MATRIZ. BASE DE CÁLCULO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1, PAR. 1, DO ATO COMPLEMENTAR 36. **AS FILIAIS SÃO DESDOBRAMENTO DA MATRIZ, E, SE ESTA É A IMPORTADORA, COM DIREITO A OPÇÃO, NÃO PODE O ESTADO NEGAR-LHE INDIRETAMENTE, O QUE É EXPRESSAMENTE ASSEGURADO NO PAR. 1, DO ART. 1, DO A.C. N. 36, O DIREITO DE OPÇÃO. RE CONHECIDO E PROVIDO.** (STF, Segunda Turma, RE 85797-Pr, Rel., Min. Cordeiro Guerra, RTJ 84/996).

Do voto do ilustre Ministro Relator tira-se a seguinte passagem:

"... O § 2º do art. 6º do DI. 406/68 admite que os Estados poderão considerar como contribuinte autônomo cada estabelecimento comercial, industrial ou produtor, permanente ou temporário, do contribuinte, inclusive, veículos utilizados por este no comércio ambulante.

Porém, daí não deduzo que a autonomia fiscal do estabelecimento, propriedade da empresa, no Estado, afaste o direito de opção garantido em lei federal, para os importadores, ou seja, o direito da sociedade proprietária do estabelecimento.

As filiais são desdobramentos da matriz, e se esta é a importadora, com direito à opção, não pode o Estado negar-lhe, indiretamente, o que é expressamente assegurado no § 1º do art. 1º do AC nº 36, o direito à opção pretendida.

A rigor, a filial não vende por conta própria, mas por conta da empresa que é um desdobramento, tanto assim que à matriz compete a responsabilidade pelos atos praticados pelas filiais, inclusive pelos débitos fiscais destas." (Destaquei).

Pela exposição do Nobre Desembargador, verifica-se que a filial é um desdobramento da matriz, ou seja, não é uma nova empresa, mas sim um desdobramento da empresa já existente. O Nobre Desembargador cita, ainda, julgado do Supremo Tribunal Federal – STF no mesmo sentido, conforme julgado acima grifado.

A Recorrente alega que a matriz e filial possuem tratamento comercial totalmente diferenciado em seus produtos, sendo notoriamente concorrentes em seus segmentos, não só no mercado nacional, mas no internacional. Contudo, diante dos entendimentos acima expostos, não há que se falar em empresas distintas, e sim de uma única empresa.

Corroborando com os entendimentos acima, trazemos Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"(...) EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BENS DE FILIAIS DA EXECUTADA - CONFUSÃO PATRIMONIAL: UNICIDADE DO PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA (MATRIZ E FILIAL) - AGRAVO PROVIDO.

1. A filial de uma empresa não importa em nova pessoa jurídica, partilhando os mesmos sócios e estatuto social da matriz. A inscrição da filial no CNPJ decorre de exigência do mercado sem o condão de cindir a empresa ou seus bens, até porque a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

2. Possibilidade de penhora de bens das filiais em execução fiscal contra a matriz: responsabilidade de solidária (art. 124, I, CTN).

(...)" (TRF1, AG 0022865-03.2010.4.01.0000/MG, T7, e-DJF1 p.233 de 08/10/2010)

Ainda sobre o tema matriz e filial, temos que o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, no Acórdão nº 1793/2011-Plenário, é no mesmo sentido do acima exposto, senão vejamos:

“232. É certo que, sob a luz do Direito Tributário, a pessoa jurídica é individualizada devido ao fato de que cada um de seus estabelecimentos se vincula a atos ou fatos da sua própria localidade que dão origem a obrigações próprias para recolhimento de tributos (art. 127, inciso II, do Código Tributário Nacional).”

“233. Contudo, sob a ótica do Direito Civil, filiais e matrizes pertencem a um mesmo organismo, pois refletem a mesma pessoa jurídica. Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, in verbis:

‘Ocorre que credora e, portanto, legitimada a requerer a falência da agravante, era a agravada Comercial de Tintas Nordeste Ltda., seja através da matriz, em Caxias do Sul, seja através da filial de Porto Alegre, pois se trata da mesma pessoa jurídica, como se depreende do instrumento de alteração do respectivo contrato social (TJRS - Agravo de Instrumento 70005481786, grifamos).’

“234. Não há, dessa forma, que se confundir pessoa jurídica com estabelecimentos empresariais que eventualmente esta possua. Com efeito, diante da declaração de inidoneidade da empresa pela Administração, decorrente do cometimento de alguma ilicitude (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993 e art. 46 da Lei 8.443/1992), é razoável que essa sanção alcance toda a empresa, incluindo a matriz e suas filiais.”(grifo nosso)

“235. Caso contrário, se abriria precedente para burlar as premissas básicas dos legisladores quando da instituição desses controles, permitindo que se tratasse de forma diferente fornecedores que possuem, em comum, uma mesma personalidade jurídica.”

“236. (...) Ressalte-se que a raiz do CNPJ é sempre a mesma para uma determinada pessoa jurídica, independentemente de quando se refere a filiais ou matrizes, sendo apenas modificada a sua parte final por se tratarem de estabelecimentos distintos, lotados em lugares diferentes.”(grifo nosso)

Cabe destacar, que o MPOG expediu Comunicado de nº 068021, de 29/8/2011, solicitando que fossem observadas todas as determinações e recomendações contidas no Acórdão nº 1793/2011-Plenário, ou seja, totalmente cabível no presente caso.

Da análise da documentação enviada pela Matriz e filial, por ocasião da convocação das mesmas no pregão, verificam-se vários dados em comum, como por exemplo: Diretor, localidade, telefone, conta bancária para recebimento de pagamento e confirmação de informação de matriz e filial. Senão vejamos:

1) Na proposta enviada pela Filial (CNPJ 60.850.617/0006-32), consta as seguintes informações:

a) Rodapé: - Matriz: Av. General David Sarnoff, 2237 – Bairro Cidade Industrial – Contagem/MG-CEP:32210-900. CNPJ.: 60.850.617/0001-28 –Fone/Fax(31) 2104-3111/2104-3400; - Filial: Av. General David Sarnoff, 340 – Bairro Cidade Industrial – Contagem/MG-CEP:32210-900. CNPJ.: 60.850.617/0006-32 –Fone/Fax(31) 2104-3111/2104-3400.

b) Dados Bancários: CNH LATIN AMERICA LTDA. CNPJ/MF: 60.850.617/0001-28. BANCO DO BRASIL. AG.: 3308-1. C/C.:3103-8.

b) Procuração: - (...) neste ato representada por seus diretores, MARIO GRAZIANO BORIO (...) residente em (...), Minas Gerais, e domiciliado em Contagem, Minas Gerais, com endereço comercial na Av. General David Sarnoff, nº 2.237, bairro Cidade Industrial, CEP 32210-900 e (...)

2) Nas propostas enviadas pela Matriz (CNPJ 60.850.617/0006-28), consta as seguintes informações:

a) Proposta do item 1: - (...) A CNH LATIN AMERICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Contagem, estado de Minas Gerais – Brasil, sediada na Av. General David Sarnoff, nº 2237, bairro Cidade Industrial, CEP:32210-900, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 60.850.617/0001-28 (...).

b) Proposta: - Dados do Responsável para Assinatura da Ata/Contrato (...) MARIO GRAZIANO BORIO (...).

c) Procuração: - (...) neste ato representada por seus diretores (...), e MARIO GRAZIANO BORIO (...) domiciliado em Contagem/MG, com endereço comercial na Av. General David Sarnoff, nº 2.237, bairro Cidade Industrial, CEP 32210-900 (...).

7) Em consulta ao SICAF e ao sítio da Receita Federal (comprovante de inscrição e de situação cadastral), fls. 446 a 451 dos autos, confirma-se também a situação de matriz e filial das recorrentes.

Assim, devido aos fatos relatados, a documentação enviada pelas recorrentes por ocasião de sua convocação e por ocasião do recurso, está devidamente comprovada a situação das recorrentes de matriz e filial, dispensando a realização de diligência, pois não existe dúvida a ser esclarecida quanto à situação de matriz e filial dessas licitantes.

Desta forma, percebe-se que a Recorrente não encontra qualquer fundamento para suas alegações de que é uma empresa totalmente distinta de sua matriz, pois a empresa é única, desdobrando-se em sua filial, mas não deixando de manter sua característica principal, única empresa.

II – DO SIGILO DAS PROPOSTAS

A Recorrente alega, também, que não houve quebra do sigilo das propostas, mesmo considerando o fato de tratar-se de filial e matriz. Sobre o tema, quebra de sigilo de propostas, trazemos entendimento do TCU, no Acórdão nº 2725/2010-Plenário:

“Em apreciação representação formulada pela empresa (...), com amparo no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93, noticiando possíveis irregularidades no **Pregão Eletrônico** nº 062/7029-2009, promovido pela Gerência de Filial de Licitações e Contratações – GILIC/SA da Caixa Econômica Federal, no Estado da Bahia.” (grifo nosso).

“VOTO” (...)

“5. Quanto ao primeiro aspecto, inclino-me a acompanhar o parecer do Ministério Público junto ao TCU, já transcrito no relatório que antecede este voto, quando aduz que no caso ora em exame, a simples participação de empresa em que os sócios possuam relação de parentesco, ou mesmo de endereço, não se mostrou suficiente a caracterizar fraude à licitação, em especial ante a modalidade licitatória adotada, o pregão eletrônico.” (...)

“9. Todavia, a minha concordância com o MP/TCU se limita a esse ponto. Não tenho como considerar afastada a ocorrência de situação que, a meu ver, macula a idoneidade do certame em si. Refiro-me ao fato de que, embora as circunstâncias objetivas de identidade de sócios, endereços e compartilhamento de instalações e as demais circunstâncias que envolvem o caso não sejam suficientes por si só para ter por confirmada a existência de fraude, mas são suficientemente indicadoras de que houve a quebra de sigilo das propostas.”(grifo nosso)

“Do acórdão” (...)

“9.4. alertar à Caixa Econômica Federal que a continuidade de procedimentos licitatórios nos quais se identifique violação ao sigilo das propostas entre os concorrentes viola os princípios que norteiam a Administração Pública Federal, notadamente os da moralidade e da isonomia entre os licitantes;”

Para o TCU, as situações ocorridas no presente certame, sócios em comum, endereços e outros dados, são suficientes para indicar que ocorreu a quebra do sigilo das propostas, não tendo cabimento a alegação da Recorrente de que a empresa tem tratamento comercial distinto entre a matriz e a filial, querendo demonstrar a existência de duas empresas, quando na verdade existe apenas uma.

Diante de tais situações, o sigilo das propostas fica prejudicado, considerando a existência de sócios, endereços, a caracterização de matriz e filial. Mais uma vez, descabidas as alegações da empresa acerca de que não houve a quebra do sigilo das propostas.

III – DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Sobre o citado princípio, a Constituição Federal de 1988 dispõe, claramente, no inciso XXI, do art. 37, que as compras públicas devem ser realizadas por meio de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)”. (grifo nosso).

Também sobre o tema, a lei 8.666/93 dispõe em seu art.3º que a licitação deve garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)”. (grifo nosso)

No mesmo sentido, o Decreto 5.450/2005 dispõe sobre o pregão eletrônico estar condicionado aos princípios legais, dentre eles o da igualdade:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade. (grifo nosso)

Para a Doutrinadora Ana Cristina de Sousa Santana,

o princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, veda o estabelecimento de condições que implique preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais. Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública significa, segundo José dos Santos Carvalho Filho (1994, p.194), “que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhuma se ofereça vantagem não extensiva a outro”. Referência: < SANTANA, Ana Cristhina de Sousa. *PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS APLICADOS À LICITAÇÃO PÚBLICA*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 12 de nov. de 2004. Disponível em: < http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1907/PRINCÍPIOS_ADMINISTRATIVOS_APLICADOS_A_LICITACAO_PUBLICA >. Acesso em: 22 de dez. de 2011.

Ainda, o próprio TCU determina que a Administração Pública:

“Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade. **Acórdão 819/2005 Plenário.**” Referência: Licitações e Contratos. Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª edição, 2010.

“Observe os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, dentre outros, consoante o art. 37, caput, da Constituição Federal. **Acórdão 415/2010 Segunda Câmara.**” Referência: Licitações e Contratos. Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª edição, 2010.

Ao nosso ver, por tratar-se de mesmo organismo, matriz e filial, fica prejudicado o princípio da isonomia, tendo em vista a participação em igualdade de condições de um licitante em comparação ao outro não foi respeitada, pois, por exemplo, em um item que tenha apenas seis propostas de licitantes, haveria matematicamente 16,66% (dezesseis vírgula sessenta e seis por cento) de chance de um licitante, concorrendo em igualdade de condições, chegar a um resultado positivo (ganhar a licitação), contudo, se duas dessas propostas se referem a matriz e filial, ou seja, mesmo organismo, haveria uma desproporção matemática de 33,33% (trinta e três vírgula trinta e três por cento) de chance de se chegar a um resultado positivo (ganhar a licitação), em favor da matriz e filial, contra

16,66% de chance de cada licitante restante, ou seja, o dobro de chance em relação a cada licitante individual. Nessa linha de raciocínio, se fosse dado um tratamento favorável a participação de matriz e filial em um mesmo item de licitação, há de se supor que em um item de licitação no qual participassem 5 licitantes, sendo 4 licitantes matriz e filiais, haveria uma desproporção de 80% de probabilidade de chance do mesmo organismo (matriz e filial) ganhar a licitação, contra apenas 20% de chance do outro licitante isolado vencer a concorrência.

Diante de todo o exposto, percebe-se que o Princípio da Isonomia não foi respeitado pela Recorrente, muito menos o sigilo das propostas, prejudicando totalmente sua proposta de preços, tanto matriz, quanto filial.

IV – DAS DEMAIS ALEGAÇÕES

Considerando a caracterização da empresa, matriz e filial, como único organismo, única empresa, prejudicando o sigilo das propostas de preços apresentadas e o desrespeito ao Princípio da Isonomia, conforme todo o exposto acima, todas as outras questões levantadas pela Recorrente ficam prejudicadas.

4. DA CONCLUSÃO

Dessa forma, entende-se que a Recorrente não encontra qualquer fundamento para suas alegações, considerando todo o exposto acerca da caracterização da empresa como único organismo, bem como a prejudicialidade do sigilo das propostas de preços apresentadas e o desrespeito ao Princípio da Isonomia no âmbito das Licitações Públicas.

Assim, entende-se, *s.m.j*, pela manutenção da **Inabilitação da Recorrente**, com a consequente **Habilitação da Recorrida**, seguindo o processo para a Senhora Secretária Executiva para decisão acerca do presente Recurso.

Brasília/DF, 23 de dezembro de 2011.

Carlos Augusto Vaz Silva
Pregoeiro – MDA

Alex Sandro da Paixão
Equipe de Apoio

Ana Carolina Miranda Elleres
Equipe de Apoio

Edmilson Araújo Lima Neto
Equipe de Apoio