TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Av. Paulista, 1842 - Bairro Bela Vista - CEP 01310-936 - São Paulo - SP - www.trf3.jus.br

ANÁLISE DE RECURSO 10053477 - PRESI/DIRG/SADI/UCOT/DILI/PREGOEIROS

Trata-se de recursos apresentados tempestivamente pelas empresas WHALE ELECTRONICS INDUSTRIA E COMERCIO (doc. 10033905) e BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA (doc. 10033909) contra o resultado de julgamento do Pregão Eletrônico nº 023/2023 - RP, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de câmera de vídeo (Webcam) e fones de ouvido (Headset).

Em breve síntese, a recorrente WHALE ELECTRONICS INDUSTRIA E COMERCIO alega que as empresas AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA e BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA tiveram as propostas aceitas indevidamente, já que os produtos ofertados pelas licitantes não atendem todas as especificações técnicas estabelecidas no termo de referência do edital. Em relação aos itens 01 e 02, a recorrente alega que o link presente no edital, para certificação Microsoft do objeto, apenas indica quais webcams são compatíveis com o Microsoft Teams, sem fornecer qualquer informação que valide certificado emitido pela Microsoft. Ademais, indica que os únicos produtos certificados pela Microsoft são os produtos da própria marca e que a Logitech C925E não estaria nesta lista. Quanto aos itens 03 e 04, a recorrente alega que foi desclassificada de forma errônea, já que seu equipamento era superior ao solicitado e supriria todas as necessidades do órgão. Além disso, a licitante aponta que os produtos cotados pelas empresas vencedoras não atendem à característica de sensibilidade do microfone, já que o headset AHX-3000 Confort usb tem microfone com sensibilidade de -17 dBV/Pa +/- 6 dB, sendo que o edital solicita sensilibidade de -17 dBV/Pa +/- 4 dB.

Já a recorrente BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA alega que houve conluio entre as empresas AGEM e BRASLYNC para que o objeto da licitação fosse adjudicado para uma delas. Segundo a recorrente, a empresa AGEM tem como sócia a Sra. Rafaela Mello, e neste processo é representada por seu irmão Sr. Alexandre Augusto Silva Mello. Já a empresa BRASLYNC tem como sócio o Sr. Carlos José da Silva, que segundo a recorrente, é sogro de Alexandre Augusto Silva Mello. A recorrente alega ainda a similaridade entre as propostas apresentadas pelas empresas e que, apesar da sede de ambas as empresas ficarem no Espírito Santo, os sócios residiriam em Minas Gerais. Por fim, a recorrente indica que a declaração de independência de proposta apresentada pelas empresas seria falsa, já que as licitantes entraram juntas no processo licitatório.

A empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA apresentou contrarrazões tempestivamente, conforme docs. 10042379 e 10043028, sustentando que em relação ao item 01 (webcam), a recorrida dispôs link de verificação oficial do site da Microsoft, onde pode ser aferido e comprovado que a webcam Logitech modelo C925e é certifica e está listada no site oficial Microsoft Teams. Complementando, a recorrida alega que é de conhecimento público que, para o produto ser certificado, basta estar listado no site da Microsoft. Portanto, para a empresa, não há que se falar em descumprimento ao edital, visto que a webcam Logitech C925e, consta como produto certificado no site oficial Microsoft teams. Quanto ao item 03 (Headset), a recorrida explica que o microfone apresentado na proposta é superior ao solicitado no edital quando analisado em sua sensibilidade. Em relação às alegações da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA, a recorrida alega que inexiste conluio com a empresa BRASLYNC e ressalta que não participou dos itens 02 e 04, que foram reservados em cota especial para empresas ME e EPP. Ademais, informa que na disputa dos itens 01 e 03, várias empresas tiveram suas propostas recusadas e que a ordem de classificação era completamente imprevisível. Quanto às marcas cotadas, a recorrida alega que a própria recorrente ofertou uma webcam da marca Logitech e modelo C925e. Por fim, a licitante reitera que não tem sócio em comum com a BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA, sendo que, mesmo que houvesse parentesco entre os sócios, isto, por si só, não impediria a participação das empresas na mesma licitação. Nesse sentido, a recorrida indica que houve ampla competitividade nos itens 01 e 03 e centenas de lances foram registrados, sendo que seria

impossível a empresa AGEM antever quais empresas poderiam ter suas propostas recusadas pela Administração por não atenderem o Edital.

A empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA também apresentou contrarrazões tempestivamente, conforme docs. 10043056 e 10043057, sustentando que a webcam Logitech C925E está listada no site da Microsoft como produto certificado e que , em relação ao Headset, o simples fato da sensibilidade do produto ofertado pela recorrida ser -17dbv/Pa, já atende ao solicitado no Edital. Em relação às alegações da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA, a recorrida alega que não é possível estabelecer parentesco entre os sócios das empresas BRASLYNC e AGEM e, mesmo não sendo o caso, não há qualquer norma legal para impedir a participação de empresas distintas com sócios parentes na mesma licitação. Segundo a recorrida, uma empresa sozinha não tem condições de direcionar, por si só, o resultado de um certame. E, no caso concreto, as empresas acusadas participaram de apenas dois itens em comum, cuja disputa foi acirrada em ampla competição. Em relação à similaridade das marcar ofertadas, a recorrida registra que é revendedora de longa data das câmeras de videoconferência da marca Logitech e dos fones de ouvido marca Agem, não havendo qualquer crime nesta relação.

Passa-se à análise ponto a ponto dos recursos apresentados.

I - Da certificação Microsoft para a câmera Logitech C925E

Em relação à certificação exigida no subitem 4.1.13, do Anexo I, do edital, a equipe de apoio assim se manifestou (doc. 10045792):

> *"a) 4.1.13 - Deve ser certificado para Microsoft Teams. A comprovação deverá ser obtida no site da Microsoft: https://www.microsoft.com/pt-br/microsoft-teams/across-devices/devices/category/web-cameras/3 e possuir compatibilidade de uso com as principais plataformas de comunicação, tais como Zoom e Google Meet;*
>
> *Analisamos a documentação enviada pela empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA proposta comercial (doc. 10010017), proposta eletrônica (doc.9989108) e site do fabricante (https://www.logitech.com/pt-br/products/webcams/c925e-business-webcam.960-001075, assim como os enviados pela empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA proposta comercial (doc. 10011558), proposta eletrônica (doc.9989105) e site do fabricante (https://www.logitech.com/pt-br/products/webcams/c925e-business-webcam.960-001075.html).*
>
> *No documento da Braslync "Anexo_III___Proposta_Ajustada_Item 02.pdf" e da AGEM "Proposta _Final_Item 01_AGEM,.pdf é citado que a webcam é certificada para Microsoft Teams**.** Consultado o site da Microsoft, **como consta claramente no TR** que "A comprovação deverá ser obtida no site da Microsoft: https://www.microsoft.com/pt-br/microsoft-teams/across-devices/devices/category/web-cameras/3",o modelo em questão, Logitech 925e, está listado.*
>
> *Cabe salientar que não houve em nenhuma fase do edital qualquer questionamento sobre a utilização da metodologia de comprovação, que por sua vez assegura ao órgão que o equipamento funcionará plenamente com o Microsoft Teams.*
>
> *Este tipo de metodologia foi utilizada em vários órgãos sem qualquer contestação, por exemplo:*
>
> *- JUSTIÇA FEDERAL DA 2ª REGIÃO, Pregão Eletrônico SRP nº 074/2022 - 6. DOS REQUISITOS TÉCNICOS,*
>
> *"6.17 Possuir Certificação Microsoft Teams...",*
>
> *- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA, Pregão Eletrônico SRP nº014/2021,*
>
> *"15... certificada com o Microsoft Teams, na categoria Câmeras..."*"

Primeiramente, registra-se que o Anexo I do Edital previa a seguinte especificação técnica para Câmera de vídeo (Webcam):

"4.1.13 - Deve ser certificado para Microsoft Teams. A comprovação deverá ser obtida no site da Microsoft: https://www.microsoft.com/pt-br/microsoft-teams/across-devices/devices/category/web-cameras/3 e possuir compatibilidade de uso com as principais plataformas de comunicação, tais como Zoom e Google Meet;"

Assim, uma vez prevista em edital, a Administração se encontra vinculada aos seus termos, conforme artigo 3º c/c artigo 41 ambos da Lei nº 8.666/93:

"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.

(...)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Por fim, constata-se que a equipe técnica analisou as propostas, inclusive em relação às certificações e se manifestou pela aceitação dos itens (docs. 10011571 e 10010054)

Portanto, esta pregoeira acompanha a manifestação da equipe de apoio pela não procedência das alegações referente ao não atendimento das especificações técnica para os itens 01 e 02.

II - Da sensibilidade do microfone do Headset

Em relação à sensibilidade do microfone apresentado para os itens 03 e 04, a equipe de apoio se manifestou da seguinte forma (doc. 10045792):

"b) 4.2.15 - Sensibilidade (microfone):-17dBV/Pa +/-4 db;

Analisamos a documentação da empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA PROPOSTA COMERCIAL: DOC. 10004955, PROPOSTA ELETRÔNICA: DOC. 9961193 e site do fabricante (https://www.agemtecnologia.com.br/headset-duplo-auricular-agem-ahx-3000-confort-usb/prod-9414564/), bem como da BRASLYNC COMERCIO ELETRÔNICO LTDA PROPOSTA COMERCIAL: DOC. 10005059, PROPOSTA ELETRÔNICA: DOC. 9961196 e site do fabricante (https://www.agemtecnologia.com.br/headset-duplo-auricular-agem-ahx-3000-confort-usb/prod-9414564/) .

Solicitamos que o Headset possuísse -17 dBV/Pa e para ampliar a competitividade especificamos ainda que aceitaríamos microfones, de sensibilidade diferente de -17dBV, com um espectro variando ±4db. Cabe salientar que variação de ±4dBV indica sensibilidade que suporta uma faixa de -13dBV/Pa e -21 dBV/Pa. Os headsets propostos pelas empresas apresentam uma sensibilidade no microfone dentro que pedimos (-17 dBV/Pa) e ainda variando entre -11dBV/Pa e -23 dBV/Pa, ou seja, dentro do espectro solicitado, sendo inclusive superior.

Portanto, não encontramos nenhuma justificativa que denotem prejuízo para administração e tampouco que os equipamentos diferem do que foi solicitado no edital."

Quanto a alegação da empresa WHALE ELECTRONICS INDUSTRIA E COMERCIO de que foi desclassificada de forma errônea, já que apresentou equipamento superior ao solicitado em edital, registra-se que, no momento da desclassificação, esta pregoeira realizou diligência com a equipe de apoio que assim se pronunciou (doc. 9997990):

"Conforme consta na Análise da Proposta - Item 03 - Whale (9996316) e Análise da Proposta - Item 04 - Whale (9996319) o equipamento está em desacordo com o que foi solicitado no edital.

O equipamento proposto possui microfone omnidirecional e não Bidirecional ou Unidirecional, como consta no termo de referência. Na análise realizada é justificada a desqualificação da proposta explicando que os microfones omnidirecionais captam o som de todas as direções; já o microfones direcionais captam sons que vêm pela frente e os bidirecionais captam sons que vem pela frente e por trás.

O subitem 4.2.18 do termo de referência é claro ao descrever que o equipamento deve possuir "Microfone Bidirecional ou Unidirecional com redução de ruídos". Não há descrição de que um eventual equipamento superior seria aceito.

Ainda assim, quando o licitante menciona que microfone omnidirecional "Trata-se de uma especificação SUPERIOR ao solicitado em edital..." isso não se conclui, pois o que o órgão pretende com a especificação de "direcionalidade" (seja "Bidirecional" ou "Unidirecional") é obter um microfone com poder de captação "focalizada", junto ao ponto de vocalização do usuário e com isso diminuir a captação do ruído ambiente. Buscamos uma especificação que reforce os sons da voz em relação aos ruídos do ambiente para melhoria da "relação sinal-ruído", deixando os sons do usuário muito mais alto em relação aos sons do ambiente.

Cabe ainda esclarecer que o padrão polar omnidirecional tende a ser menos eficaz para funcionalidade pretendida pelo órgão, conforme podemos verificar no estudo feito pela Audio Technica:

Padrão polar omnidirecional

.... Portanto, o som que vem por trás pode parecer um pouco mais "apagado" do que o que vem pela frente, embora aparentemente e igualmente "alto."

Ao passo que para os microfones direcionais, atuam eficazmente:

Padrões polares direcionais

Microfones direcionais são especialmente projetados para responder melhor a sons que vêm pela frente (e por trás, no caso dos bidirecionais), tendendo a rejeitar sons que chegam de outras direções.

Partindo da premissa que o microfone omnidirecional capta mais sons de todos os lados, isto o torna em tese menos eficaz ainda, para o tipo de aplicação que se destina e o dispositivo empregado, ou seja um "headset". Microfones omnidirecionais são mais eficazes em mesas para salas de reunião capturando som em 360 graus. Este recurso para "headset" não é favorável, uma vez que este é exclusivo para uma pessoa falar com a outra pessoa ou outro ponto de comunicação, por isso tem que ser unidirecional ou bidirecional, uma vez que sendo o microfone omnidirecional este poderia captar mais ruídos da sala.

Portanto, como o TR não menciona "microfone omnidirecional" e ainda assim, o mesmo não teria qualificações técnicas que sustentassem ganho de performance mencionado, mantemos a desclassificação da proposta da WHALE ELECTRONICS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA."

Desta forma, esta pregoeira acompanha a manifestação da equipe de apoio pela não procedência do recurso em relação às alegações referente ao não atendimento das especificações técnica para os itens 03 e 04.

III - Da alegação de conluio entre as empresas BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA e AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA

Em relação as alegações da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA, aponta-se que, após a indicação pelo sistema Comprasnet de que as empresas poderiam ter sócios e/ou dirigentes em comum, foi realizada diligência com a empresa AGEM que se manifestou da seguinte forma (doc. 10010764):

"Senhor, pregoeiro, não existe nenhum sócio ou dirigente da agem com a empresa Braslync, nos anexos do sistema, está claro no contrato social de ambas empresa, tem sócios distintos. Podemos comprovar, enviando todos os documentos, por e-mail ou anexar."

De fato, conforme documentos anexados ao SICAF (doc. 10003920), a empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA tem como sócia RAFAELA MELO DE ALMEIDA

(participação societária: 100%), enquanto a empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA tem como sócio CARLOS JOSE DA SILVA (participação societária: 100%) (doc. 10003937).

Inclusive, para garantir uma devida diligência, esta pregoeira realizou também consulta a assessoria jurídica sobre a possibilidade de aceitar as propostas das empresas AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA e BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA, tendo sido verificado registro de que possivelmente as empresas possuiriam sócios e/ou dirigentes em comum. Na ocasião, a assessoria jurídica emitiu a seguinte análise:

"De início, oportuno transcreve-se o artigo 9 da Lei 8666/93; :

"Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação. "

Para o TCU, verifica-se indício de prejuízo a competitividade, quando as empresas, com sócios em comum, disputam um mesmo item. Vejamos:

"TCU – Acórdão n.º 1793/2011:

Contratações públicas: 1 – Licitação com a participação de empresas com sócios em comum e que disputam um mesmo item prejudica a isonomia e a competitividade do certame. Achados 3.2:

67. A participação de duas ou mais empresas com sócios em comum em um mesmo item do pregão pode caracterizar indício de conluio com o propósito de fraudar o certame. Cabe destacar que essa situação é tipificada como crime pelo art. 90 da Lei 8.666/1993, que assim dispõe:

'Art. 90. Frustrar ou 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 da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.'

68. Em tese, não há motivo aparente que justifique esse tipo de ocorrência. Na realidade, o que há é uma possibilidade de favorecimento mútuo entre as empresas envolvidas. Ora, 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. Nesse sentido, a prática de conluio entre licitantes tem sido amplamente condenada por este Tribunal, a exemplo dos julgados consignados nos Acórdão 2143/2007-TCU-Plenário e 1.433/2010-TCU-Plenário, que declararam a inidoneidade das empresas envolvidas e aplicaram multas aos gestores coniventes com a situação.

69. Como consequência desse tipo de comportamento, é possível que existam empresas atuando como 'coelho', ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração.

70. Para exemplificar a situação apontada pelo achado, pode-se citar o caso de um pregão promovido pelo 59º Batalhão de Infantaria Motorizado do Comando do Exército (Uasg - 160004), onde participaram sete fornecedores, dos quais três possuíam um sócio em comum (fls. 242-251, anexo 13, volume 1). O administrador de uma das empresas era sócio-administrador de outras duas empresas, sendo que uma dessas empresas também era sócia da primeira.

71. O fato de a primeira empresa ter se sagrado vencedora do certame, constitui apenas um indício. Somente a partir de uma verificação mais aprofundada sobre os procedimentos adotados durante a licitação é que poderia ser identificada a existência ou não de conluio entre essa empresa e as duas outras licitantes que tinham o sócio em comum. No entanto, não foi possível fazer tal verificação no âmbito desta auditoria. Outros indícios desse comportamento também podem ser constatados na planilha 'P3_1_Resultado_Final.xls' (constante do diretório '\Resultados\P3_1' do DVD à fl.6 do anexo 15).

72. Dessa forma, para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios, é recomendável que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, de forma a ficarem atentos a atitudes potencialmente suspeitas envolvendo essas empresas. Essa verificação pode ser feita por meio do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), o qual mantém informações do quadro societário das empresas, permitindo a emissão de alertas aos pregoeiros antes do início da fase de lances dos certames.

Critérios de auditoria

a) art. 90 da Lei 8.666/1993;

b) Acórdão 2143/2007-TCU-Plenário e 1.433/2010-TCU-Plenário.

Evidências

a) planilha 'P3_1_Resultado_Final.xls' contendo os indícios obtidos, disponível no diretório '\Resultados\P3_1' do DVD anexo;

b) ata do pregão e telas do sistema E-Consulta (fls. 242-251, anexo 13, volume 1).

Causas

a) deficiências na integração entre os sistemas Sicaf e Comprasnet.

Conclusão

73. Foram encontrados diversos indícios de participação de empresas com sócios em comum e que apresentaram propostas para o mesmo item de uma mesma licitação, fato que poderia restringir a isonomia e a competitividade dos certames, favorecendo a incidência de conluio entre os participantes.

74. Essa situação pode contrariar o art. 90 da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência desse Tribunal, conforme consignado nos Acórdão 2143/2007-TCU-Plenário e 1.433/2010-TCU-Plenário, e deve ser combatida pela Administração.

75. Assim, visando identificar previamente possíveis situações que deem ensejo à ocorrência desses conluios, é recomendável que os servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios sejam alertados sobre a composição societária das empresas participantes dos certames, de forma a ficarem atentos a atitudes potencialmente suspeitas envolvendo essas empresas.

Propostas de encaminhamento

76. Recomendar à SLTI/MP que promova alterações no sistema Comprasnet para emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuam sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que possam sugerir a formação de conluio entre essas empresas, em atenção ao art. 90 da Lei 8.666/1993.."

No caso concreto, observou-se que as empresas apresentaram proposta e lances para o item 3, classificadas em 5º e 6º lugar no certame, conforme doc.10003680, no entanto, não se verificou indício de conluio, entre outras razões, pela inexistência de sócios em comum, tratando-se de empresas diversas, portanto. Em relação ao item 4, participou apenas a empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA.

Corroborando o entendimento, segue o entendimento da Consultoria Zênite:

"(...)

Segundo essa manifestação do TCU, a participação de empresas com sócios em comum **somente constitui ilegalidade** nas hipóteses de: i. convite; ii. contratação por dispensa de licitação; iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.

Já nas demais situações, tal fato deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta, mas não autoriza inibir, de plano e por si só, a participação dessas empresas.

Com base nessas razões, parece possível concluir que, segundo o atual entendimento do TCU, em um pregão eletrônico, a simples comprovação por meio de consulta realizada no SICAF, da existência de sócios em comum de empresas que disputam certame **não é suficiente para afastar essas empresas da licitação**." (https://zenite.blog.br/entendimento-do-tcu-para-participacao-de-empresas-com-socios-em-comum-em-pregoes-eletronicos/)

Sendo assim, não verificou a participação de empresas com sócios em comum na disputa da licitação, prejudicando a isonomia e a competitividade do certame.

É a análise, de caráter opinativo."

Desta forma, destacamos que, mesmo que as empresas tivessem sócios em comum, o caso só constituiria ilegalidade nas hipóteses de: i. convite; ii. contratação por dispensa de licitação; iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra. Sendo que, nas demais situações, tal fato deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta, mas não autoriza inibir, de plano e por si só, a participação dessas empresas.

Além disso, destaca-se que, de acordo com as diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas da OCDE, a apresentação de propostas em conluio (ou a concertação de propostas) ocorre quando os proponentes, em vez de competirem, como seria de se esperar, conspiram secretamente para aumentar os preços ou baixar a qualidade dos bens e serviços para compradores que desejem adquirir produtos ou serviços por meio de concursos, licitações ou leilões. Segundo o documento, o processo competitivo só pode atingir preços mais baixos ou uma melhor qualidade e inovação quando as empresas competem genuinamente, sendo que um objetivo comum numa conspiração de concertação de propostas é o aumento do valor da proposta vencedora e, consequentemente, do lucro dos proponentes escolhidos.

Na presente licitação, verifica-se que as propostas apresentadas pelas empresas AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA e BRASLYNC OMERCIO ELETRONICO LTDA não foram as propostas incialmente vencedoras, mas também não foram as propostas de valores mais altos, sendo que as propostas das empresas só foram aceitas por conta das desclassificações das demais empresas por não atenderem as especificações técnicas do edital. Conforme Ata da sessão (doc. 10018308), foram registrados diversos lances para os quatro itens, de forma que não se pode falar em restrição na competitividade. Inclusive, foram apresentadas 30 propostas para o item 01, 28 propostas para o item 02, 35 propostas para o item 03 e 30 propostas para o item 04, o que dificulta a formação de um cartel no presente certame.

No que tange as demais alegações da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA sobre a existência de eventual sócio oculto e declaração falsa por parte dos licitantes AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA e BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA (doc. 10043177); e também das alegações da empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA na indicação do crime de denunciação caluniosa e também do enquadramento da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA no art. 337-I do CP, solicitamos a análise da ALIC por se tratar de questão jurídica.

IV - Conclusão:

Diante do exposto, analisando as razões e contrarrazões do recurso administrativo e as manifestações da equipe de apoio, esta pregoeira opina pelo não provimento dos recursos administrativos e solicita análise da Assessoria de licitações nas questões jurídicas do recurso.

À

ALIC

Encaminho para análise e manifestação e posterior encaminhamento à autoridade superior.

Atenciosamente

Documento assinado eletronicamente por **Raiany Oliveira Reis**, **Pregoeira Substituta**, em 10/08/2023, às 14:57, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf3.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **10053477** e o código CRC **1CACE614**.

0006481-10.2023.4.03.8000 10053477v1

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Av. Paulista, 1842 - Bairro Bela Vista - CEP 01310-936 - São Paulo - SP - www.trf3.jus.br

PARECER Nº 10054703/2023 - PRESI/GABPRES/ALIC

Trata-se do Pregão Eletrônico nº 023/2023 - RP (9917222), que tem por objeto cujo objeto é o registro de preços para aquisição de câmera de vídeo (Webcam) e fones de ouvido (Headset), conforme Termo de Referência - Anexo I do edital (9911376).

As licitantes empresas WHALE ELECTRONICS INDUSTRIA E COMERCIO (doc. 10033905) e BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA (doc. 10033909) apresentaram recurso contra o resultado da decisão da Pregoeira que declarou vencedoras do certame as empresas: AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA, para os itens 1 e 3 e BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA, para os itens 2 e 4, conforme a Ata da Sessão Pública (10018308).

Em síntese, as recorrentes alegam que:

- as propostas vencedoras foram aceitas indevidamente, por não atenderem às especificações técnicas e por não atenderem características de sensibilidade de microfone;
- que o link constante do edital para certificação Microsoft do objeto apenas indica a compatibilidade com o Microsoft Teams sem informação que valide o referido certificado;
- quanto aos itens 3 e 4 a Whale teria sido desclassificada erroneamente, uma vez que seus equipamentos supririam as necessidades do órgão;
- que houve conluio entre as empresas vencedoras em razão da existência de vínculo familiar entre os sócios, maculando a declaração de de independência das propostas.

Em sede de contrarrazões (10042379, 10043028, 10043056 e 10043057), em suma, as empresas vencedoras do certame sustentam que:

- que o equipamento ofertado é certificado no site oficial Microsoft Teams e que estando listado está certificado;
- que o microfone ofertado atende ao exigido no edital quanto à sensibilidade;
- que não houve conluio e que não há sócios em comum, somado ao fato de que não há previsão legal que impeça a participação de empresas com sócios em comum no mesmo certame;
- que houve ampla competitividade nos itens 1 e 3 não sendo possível antever quais propostas seriam recusadas pela Administração;

A Divisão de Atendimento aos Usuários - DATE assim se manifestou (10045792):

> Examinamos o Recurso - Itens 01, 02, 03 e 04 - Whale (10033905), Contrarrazões - Agem - Itens 01 e 03 - Whale (10042379) e Contrarrazões - Braslync - Itens 02 e 04 - Whale (10043056) dos subitens mencionados abaixo:

a) 4.1.13 - Deve ser certificado para Microsoft Teams. A comprovação deverá ser obtida no site da Microsoft: https://www.microsoft.com/pt-br/microsoft-teams/across-devices/devices/category/web-cameras/3 e possuir compatibilidade de uso com as principais plataformas de comunicação, tais como Zoom e Google Meet;

Analisamos a documentação enviada pela empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA proposta comercial (doc. 10010017), proposta eletrônica (doc.9989108) e site do fabricante (https://www.logitech.com/pt-br/products/webcams/c925e-business-webcam.960-001075, assim como os enviados pela empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA proposta comercial (doc. 10011558), proposta eletrônica (doc.9989105) e site do fabricante (https://www.logitech.com/pt-br/products/webcams/c925e-business-webcam.960-001075.html).

No documento da Braslync "Anexo_III___Proposta_Ajustada_Item 02.pdf" e da AGEM "Proposta _Final_Item 01_AGEM,.pdf é citado que a webcam é certificada para Microsoft Teams**.** Consultado o site da Microsoft, **como consta claramente no TR** que "A comprovação deverá ser obtida no site da Microsoft: https://www.microsoft.com/pt-br/microsoft-teams/across-devices/devices/category/web-cameras/3",o modelo em questão, Logitech 925e, está listado.

Cabe salientar que não houve em nenhuma fase do edital qualquer questionamento sobre a utilização da metodologia de comprovação, que por sua vez assegura ao órgão que o equipamento funcionará plenamente com o Microsoft Teams.

Este tipo de metodologia foi utilizada em vários órgãos sem qualquer contestação, por exemplo:

- JUSTIÇA FEDERAL DA 2ª REGIÃO, Pregão Eletrônico SRP nº 074/2022 - 6. DOS REQUISITOS TÉCNICOS,

"6.17 Possuir Certificação Microsoft Teams...",

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA, Pregão Eletrônico SRP nº014/2021,

"15... certificada com o Microsoft Teams, na categoria Câmeras..."

b) 4.2.15 - Sensibilidade (microfone):-17dBV/Pa +/-4 db;

Analisamos a documentação da empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA PROPOSTA COMERCIAL: DOC. 10004955, PROPOSTA ELETRÔNICA: DOC. 9961193 e site do fabricante (https://www.agemtecnologia.com.br/headset-duplo-auricular-agem-ahx-3000-confort-usb/prod-9414564/), bem como da BRASLYNC COMERCIO ELETRÔNICO LTDA PROPOSTA COMERCIAL: DOC. 10005059, PROPOSTA ELETRÔNICA: DOC. 9961196 e site do fabricante (https://www.agemtecnologia.com.br/headset-duplo-auricular-agem-ahx-3000-confort-usb/prod-9414564/) .

Solicitamos que o Headset possuísse -17 dBV/Pa e para ampliar a competitividade especificamos ainda que aceitaríamos microfones, de sensibilidade diferente de -17dBV, com um espectro variando ±4db. Cabe salientar que variação de ±4dBV indica sensibilidade que suporta uma faixa de -13dBV/Pa e -21 dBV/Pa. Os headsets propostos pelas empresas apresentam uma sensibilidade no microfone dentro que pedimos (-17 dBV/Pa) e ainda variando entre -11dBV/Pa e -23 dBV/Pa, ou seja, dentro do espectro solicitado, sendo inclusive superior.

Portanto, não encontramos nenhuma justificativa que denotem prejuízo para administração e tampouco que os equipamentos diferem do que foi solicitado no edital.

Atenciosamente,

Por fim, a senhora pregoeira se manifestou da seguinte forma (10053477):

"Trata-se de recursos apresentados tempestivamente pelas empresas WHALE ELECTRONICS INDUSTRIA E COMERCIO (doc. 10033905) e BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA (doc. 10033909) contra o resultado de julgamento do Pregão Eletrônico nº 023/2023 - RP, cujo objeto é o registro de preços para aquisição de câmera de vídeo (Webcam) e fones de ouvido (Headset).

Em breve síntese, a recorrente WHALE ELECTRONICS INDUSTRIA E COMERCIO alega que as empresas AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA e BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA tiveram as propostas aceitas indevidamente, já que os produtos ofertados pelas licitantes não atendem todas as especificações técnicas estabelecidas no termo de referência do edital. Em relação aos itens 01 e 02, a recorrente alega que o link presente no edital, para certificação Microsoft do objeto, apenas indica quais webcams são compatíveis com o Microsoft Teams, sem fornecer qualquer informação que valide certificado emitido pela Microsoft. Ademais, indica que os únicos produtos certificados pela Microsoft são os produtos da própria marca e que a Logitech C925E não estaria nesta lista. Quanto aos itens 03 e 04, a recorrente alega que foi desclassificada de forma errônea, já que seu equipamento era superior ao solicitado e supriria todas as necessidades do órgão. Além disso, a licitante aponta que os produtos cotados pelas empresas vencedoras não atendem à característica de sensibilidade do microfone, já que o headset AHX-3000 Confort usb tem microfone com sensibilidade de -17 dBV/Pa +/- 6 dB, sendo que o edital solicita sensilibidade de -17 dBV/Pa +/- 4 dB.

Já a recorrente BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA alega que houve conluio entre as empresas AGEM e BRASLYNC para que o objeto da licitação fosse adjudicado para uma delas. Segundo a recorrente, a empresa AGEM tem como sócia a Sra. Rafaela Mello, e neste processo é representada por seu irmão Sr. Alexandre Augusto Silva Mello. Já a empresa BRASLYNC tem como sócio o Sr. Carlos José da Silva, que segundo a recorrente, é sogro de Alexandre Augusto Silva Mello. A recorrente alega ainda a similaridade entre as propostas apresentadas pelas empresas e que, apesar da sede de ambas as empresas ficarem no Espírito Santo, os sócios residiriam em Minas Gerais. Por fim, a recorrente indica que a declaração de independência de proposta apresentada pelas empresas seria falsa, já que as licitantes entraram juntas no processo licitatório.

A empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA apresentou contrarrazões tempestivamente, conforme docs. 10042379 e 10043028, sustentando que em relação ao item 01 (webcam), a recorrida dispôs link de verificação oficial do site da Microsoft, onde pode ser aferido e comprovado que a webcam Logitech modelo C925e é certifica e está listada no site oficial Microsoft Teams. Complementando, a recorrida alega que é de conhecimento público que, para o produto ser certificado, basta estar listado no site da Microsoft. Portanto, para a empresa, não há que se falar em descumprimento ao edital, visto que a webcam Logitech C925e, consta como produto certificado no site oficial Microsoft teams. Quanto ao item 03 (Headset), a recorrida explica que o microfone apresentado na proposta é superior ao solicitado no edital quando analisado em sua sensibilidade. Em relação às alegações da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA, a recorrida alega que inexiste conluio com a empresa BRASLYNC e ressalta que não participou dos itens 02 e 04, que foram reservados em cota especial para empresas ME e EPP. Ademais, informa que na disputa dos itens 01 e 03, várias empresas tiveram suas propostas recusadas e que a ordem de classificação era completamente imprevisível. Quanto às marcas cotadas, a recorrida alega que a própria recorrente ofertou uma webcam da marca Logitech e modelo C925e. Por fim, a licitante reitera que não tem sócio em comum com a BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA, sendo que, mesmo que houvesse parentesco entre os sócios, isto, por si só, não impediria a participação das empresas na mesma licitação. Nesse sentido, a recorrida indica que houve ampla competitividade nos itens 01 e 03 e centenas de lances foram registrados, sendo que seria impossível a empresa AGEM antever quais empresas poderiam ter suas propostas recusadas pela Administração por não atenderem o Edital.

A empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA também apresentou contrarrazões tempestivamente, conforme docs. 10043056 e 10043057, sustentando que a webcam Logitech C925E está listada no site da Microsoft como produto certificado e que , em relação ao Headset, o simples fato da sensibilidade do produto ofertado pela recorrida ser -17dbv/Pa, já atende ao solicitado no Edital. Em relação às alegações da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA, a recorrida alega que não é possível estabelecer parentesco entre os sócios das empresas BRASLYNC e AGEM e, mesmo não sendo o caso, não há qualquer norma legal para impedir a participação de empresas distintas com sócios parentes na mesma licitação. Segundo a recorrida, uma empresa sozinha não tem condições de direcionar, por si só, o resultado de um certame. E, no caso concreto, as empresas acusadas participaram de apenas dois itens em comum, cuja disputa foi acirrada em ampla competição. Em relação à similaridade das marcar ofertadas, a recorrida registra que é revendedora de longa data das câmeras de videoconferência da marca Logitech e dos fones de ouvido marca Agem, não havendo qualquer crime nesta relação.

Passa-se à análise ponto a ponto dos recursos apresentados.

I - Da certificação Microsoft para a câmera Logitech C925E

Em relação à certificação exigida no subitem 4.1.13, do Anexo I, do edital, a equipe de apoio assim se manifestou (doc. 10045792):

"a) 4.1.13 - Deve ser certificado para Microsoft Teams. A comprovação deverá ser obtida no site da Microsoft: https://www.microsoft.com/pt-br/microsoft-teams/across-devices/devices/category/web-cameras/3 e possuir compatibilidade de uso com as principais plataformas de comunicação, tais como Zoom e Google Meet;

Analisamos a documentação enviada pela empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA proposta comercial (doc. 10010017), proposta eletrônica (doc.9989108) e site do fabricante (https://www.logitech.com/pt-br/products/webcams/c925e-business-webcam.960-001075, assim como os enviados pela empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA proposta comercial (doc. 10011558), proposta eletrônica (doc.9989105) e site do fabricante (https://www.logitech.com/pt-br/products/webcams/c925e-business-webcam.960-001075.html).

No documento da Braslync "Anexo_III___Proposta_Ajustada_Item 02.pdf" e da AGEM "Proposta _Final_Item 01_AGEM,.pdf é citado que a webcam é certificada para Microsoft Teams. ***Consultado o site da Microsoft, como consta claramente no TR*** *que "A comprovação deverá ser obtida no site da Microsoft: https://www.microsoft.com/pt-br/microsoft-teams/across-devices/devices/category/web-cameras/3",o modelo em questão, Logitech 925e, está listado.*

Cabe salientar que não houve em nenhuma fase do edital qualquer questionamento sobre a utilização da metodologia de comprovação, que por sua vez assegura ao órgão que o equipamento funcionará plenamente com o Microsoft Teams.

Este tipo de metodologia foi utilizada em vários órgãos sem qualquer contestação, por exemplo:

- JUSTIÇA FEDERAL DA 2ª REGIÃO, Pregão Eletrônico SRP nº 074/2022 - 6. DOS REQUISITOS TÉCNICOS,

"6.17 Possuir Certificação Microsoft Teams...",

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA, Pregão Eletrônico SRP nº014/2021,

"15... certificada com o Microsoft Teams, na categoria Câmeras...""

Primeiramente, registra-se que o Anexo I do Edital previa a seguinte especificação técnica para Câmera de vídeo (Webcam):

"4.1.13 - Deve ser certificado para Microsoft Teams. A comprovação deverá ser obtida no site da Microsoft: https://www.microsoft.com/pt-br/microsoft-teams/across-devices/devices/category/web-cameras/3 e possuir compatibilidade de uso com as principais plataformas de comunicação, tais como Zoom e Google Meet;"

Assim, uma vez prevista em edital, a Administração se encontra vinculada aos seus termos, conforme artigo 3º c/c artigo 41 ambos da Lei nº 8.666/93:

"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.

(...)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Por fim, constata-se que a equipe técnica analisou as propostas, inclusive em relação às certificações e se manifestou pela aceitação dos itens (docs. 10011571 e 10010054)

Portanto, esta pregoeira acompanha a manifestação da equipe de apoio pela não procedência das alegações referente ao não atendimento das especificações técnica para os itens 01 e 02.

II - Da sensibilidade do microfone do Headset

Em relação à sensibilidade do microfone apresentado para os itens 03 e 04, a equipe de apoio se manifestou da seguinte forma (doc. 10045792):

"b) 4.2.15 - Sensibilidade (microfone):-17dBV/Pa +/-4 db;

Analisamos a documentação da empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA PROPOSTA COMERCIAL: DOC. 10004955, PROPOSTA ELETRÔNICA: DOC. 9961193 e site do fabricante (https://www.agemtecnologia.com.br/headset-duplo-auricular-agem-ahx-3000-confort-usb/prod-9414564/), bem como da BRASLYNC COMERCIO ELETRÔNICO LTDA PROPOSTA COMERCIAL: DOC. 10005059, PROPOSTA ELETRÔNICA: DOC. 9961196 e site do fabricante (https://www.agemtecnologia.com.br/headset-duplo-auricular-agem-ahx-3000-confort-usb/prod-9414564/) .

Solicitamos que o Headset possuísse -17 dBV/Pa e para ampliar a competitividade especificamos ainda que aceitaríamos microfones, de sensibilidade diferente de -17dBV, com um espectro variando ±4db. Cabe salientar que variação de ±4dBV indica sensibilidade que suporta uma faixa de -13dBV/Pa e -21 dBV/Pa. Os headsets propostos pelas empresas apresentam uma sensibilidade no microfone dentro que pedimos (-17 dBV/Pa) e ainda variando entre -11dBV/Pa e -23 dBV/Pa, ou seja, dentro do espectro solicitado, sendo inclusive superior.

Portanto, não encontramos nenhuma justificativa que denotem prejuízo para administração e tampouco que os equipamentos diferem do que foi solicitado no edital."

Quanto a alegação da empresa WHALE ELECTRONICS INDUSTRIA E COMERCIO de que foi desclassificada de forma errônea, já que apresentou equipamento superior ao solicitado em edital, registra-se que, no momento da desclassificação, esta pregoeira realizou diligência com a equipe de apoio que assim se pronunciou (doc. 9997990):

"Conforme consta na Análise da Proposta - Item 03 - Whale (9996316) e Análise da Proposta - Item 04 - Whale (9996319) o equipamento está em desacordo com o que foi solicitado no edital.

O equipamento proposto possui microfone omnidirecional e não Bidirecional ou Unidirecional, como consta no termo de referência. Na análise realizada é justificada a desqualificação da proposta explicando que os microfones omnidirecionais captam o som de todas as direções; já o microfones direcionais captam sons que vêm pela frente e os bidirecionais captam sons que vem pela frente e por trás.

O subitem 4.2.18 do termo de referência é claro ao descrever que o equipamento deve possuir "Microfone Bidirecional ou Unidirecional com redução de ruídos". Não há descrição de que um eventual equipamento superior seria aceito.

Ainda assim, quando o licitante menciona que microfone omnidirecional "Trata-se de uma especificação SUPERIOR ao solicitado em edital..." isso não se conclui, pois o que o órgão pretende com a especificação de "direcionalidade" (seja "Bidirecional" ou "Unidirecional") é obter um microfone com poder de captação "focalizada", junto ao ponto de vocalização do usuário e com isso diminuir a captação do ruído ambiente. Buscamos uma especificação que reforce os sons da voz em relação aos ruídos do ambiente para melhoria da "relação sinal-ruído", deixando os sons do usuário muito mais alto em relação aos sons do ambiente.

Cabe ainda esclarecer que o padrão polar omnidirecional tende a ser menos eficaz para funcionalidade pretendida pelo órgão, conforme podemos verificar no estudo feito pela Audio Technica:

Padrão polar omnidirecional

.... Portanto, o som que vem por trás pode parecer um pouco mais "apagado" do que o que vem pela frente, embora aparentemente e igualmente "alto."

Ao passo que para os microfones direcionais, atuam eficazmente:

Padrões polares direcionais

Microfones direcionais são especialmente projetados para responder melhor a sons que vêm pela frente (e por trás, no caso dos bidirecionais), tendendo a rejeitar sons que chegam de outras direções.

Partindo da premissa que o microfone omnidirecional capta mais sons de todos os lados, isto o torna em tese menos eficaz ainda, para o tipo de aplicação que se destina e o dispositivo empregado, ou seja um "headset". Microfones omnidirecionais são mais eficazes em mesas para salas de reunião capturando som em 360 graus. Este recurso para "headset" não é favorável, uma vez que este é exclusivo para uma pessoa falar com a outra pessoa ou outro ponto de comunicação, por isso tem que ser unidirecional ou bidirecional, uma vez que sendo o microfone omnidirecional este poderia captar mais ruídos da sala.

Portanto, como o TR não menciona "microfone omnidirecional" e ainda assim, o mesmo não teria qualificações técnicas que sustentassem ganho de performance mencionado, mantemos a desclassificação da proposta da WHALE ELECTRONICS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA."

Desta forma, esta pregoeira acompanha a manifestação da equipe de apoio pela não procedência do recurso em relação às alegações referente ao não atendimento das especificações técnica para os itens 03 e 04.

III - Da alegação de conluio entre as empresas BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA e AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA

Em relação as alegações da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA, aponta-se que, após a indicação pelo sistema Comprasnet de que as empresas poderiam ter sócios e/ou dirigentes em comum, foi realizada diligência com a empresa AGEM que se manifestou da seguinte forma (doc. 10010764):

"Senhor, pregoeiro, não existe nenhum sócio ou dirigente da agem com a empresa Braslync, nos anexos do sistema, está claro no contrato social de ambas empresa, tem sócios distintos. Podemos comprovar, enviando todos os documentos, por e-mail ou anexar."

De fato, conforme documentos anexados ao SICAF (doc. 10003920), a empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA tem como sócia RAFAELA MELO DE ALMEIDA (participação societária: 100%), enquanto a empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA tem como sócio CARLOS JOSE DA SILVA (participação societária: 100%) (doc. 10003937).

Inclusive, para garantir uma devida diligência, esta pregoeira realizou também consulta a assessoria jurídica sobre a possibilidade de aceitar as propostas das empresas AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA e BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA, tendo sido verificado registro de que possivelmente as empresas possuiriam sócios e/ou dirigentes em comum. Na ocasião, a assessoria jurídica emitiu a seguinte análise:

"De início, oportuno transcreve-se o artigo 9 da Lei 8666/93:

"Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação. "

Para o TCU, verifica-se indício de prejuízo a competitividade, quando as empresas, com sócios em comum, disputam um mesmo item. Vejamos:

> *"TCU – Acórdão n.º 1793/2011:*
>
> ***Contratações públicas: 1 – Licitação com a participação de empresas com sócios em comum e que disputam um mesmo item prejudica a isonomia e a competitividade do certame. Achados 3.2:***
>
> ***67. A participação de duas ou mais empresas com sócios em comum em um mesmo item do pregão pode caracterizar indício de conluio com o propósito de fraudar o certame. Cabe destacar que essa situação é tipificada como crime pelo art. 90 da Lei 8.666/1993, que assim dispõe:***
>
> *'Art. 90. Frustrar ou 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 da adjudicação do objeto da licitação:*
>
> *Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.'*
>
> *68. Em tese, não há motivo aparente que justifique esse tipo de ocorrência. Na realidade, o que há é uma possibilidade de favorecimento mútuo entre as empresas envolvidas. Ora, 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. Nesse sentido, a prática de conluio entre licitantes tem sido amplamente condenada por este Tribunal, a exemplo dos julgados consignados nos Acórdão 2143/2007-TCU-Plenário e 1.433/2010-TCU-Plenário, que declararam a inidoneidade das empresas envolvidas e aplicaram multas aos gestores coniventes com a situação.*

69. Como consequência desse tipo de comportamento, é possível que existam empresas atuando como 'coelho', ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração.

70. Para exemplificar a situação apontada pelo achado, pode-se citar o caso de um pregão promovido pelo 59º Batalhão de Infantaria Motorizado do Comando do Exército (Uasg - 160004), onde participaram sete fornecedores, dos quais três possuíam um sócio em comum (fls. 242-251, anexo 13, volume 1). O administrador de uma das empresas era sócio-administrador de outras duas empresas, sendo que uma dessas empresas também era sócia da primeira.

71. O fato de a primeira empresa ter se sagrado vencedora do certame, constitui apenas um indício. Somente a partir de uma verificação mais aprofundada sobre os procedimentos adotados durante a licitação é que poderia ser identificada a existência ou não de conluio entre essa empresa e as duas outras licitantes que tinham o sócio em comum. No entanto, não foi possível fazer tal verificação no âmbito desta auditoria. Outros indícios desse comportamento também podem ser constatados na planilha 'P3_1_Resultado_Final.xls' (constante do diretório '\Resultados\P3_1' do DVD à fl.6 do anexo 15).

72. Dessa forma, para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios, é recomendável que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, de forma a ficarem atentos a atitudes potencialmente suspeitas envolvendo essas empresas. Essa verificação pode ser feita por meio do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), o qual mantém informações do quadro societário das empresas, permitindo a emissão de alertas aos pregoeiros antes do início da fase de lances dos certames.

Critérios de auditoria

a) art. 90 da Lei 8.666/1993;

b) Acórdão 2143/2007-TCU-Plenário e 1.433/2010-TCU-Plenário.

Evidências

a) planilha 'P3_1_Resultado_Final.xls' contendo os indícios obtidos, disponível no diretório '\Resultados\P3_1' do DVD anexo;

b) ata do pregão e telas do sistema E-Consulta (fls. 242-251, anexo 13, volume 1).

Causas

a) deficiências na integração entre os sistemas Sicaf e Comprasnet.

Conclusão

73. Foram encontrados diversos indícios de participação de empresas com sócios em comum e que apresentaram propostas para o mesmo item de uma mesma licitação, fato que poderia restringir a isonomia e a competitividade dos certames, favorecendo a incidência de conluio entre os participantes.

74. Essa situação pode contrariar o art. 90 da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência desse Tribunal, conforme consignado nos Acórdão 2143/2007-TCU-Plenário e 1.433/2010-TCU-Plenário, e deve ser combatida pela Administração.

75. Assim, visando identificar previamente possíveis situações que deem ensejo à ocorrência desses conluios, é recomendável que os servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios sejam alertados sobre a composição societária das empresas participantes dos certames, de forma a ficarem atentos a atitudes potencialmente suspeitas envolvendo essas empresas.

Propostas de encaminhamento

76. Recomendar à SLTI/MP que promova alterações no sistema Comprasnet para emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuam sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que possam sugerir a formação de conluio entre essas empresas, em atenção ao art. 90 da Lei 8.666/1993.."

No caso concreto, observou-se que as empresas apresentaram proposta e lances para o item 3, classificadas em 5º e 6º lugar no certame, conforme doc.10003680, no entanto, não se verificou indício de conluio, entre outras razões, pela inexistência de sócios em comum, tratando-se de empresas diversas, portanto. Em relação ao item 4, participou apenas a empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA.

Corroborando o entendimento, segue o entendimento da Consultoria Zênite:

"(...)

Segundo essa manifestação do TCU, a participação de empresas com sócios em comum ***somente constitui ilegalidade*** *nas hipóteses de: i. convite; ii. contratação por dispensa de licitação; iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.*

Já nas demais situações, tal fato deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta, mas não autoriza inibir, de plano e por si só, a participação dessas empresas.

Com base nessas razões, parece possível concluir que, segundo o atual entendimento do TCU, em um pregão eletrônico, a simples comprovação por meio de consulta realizada no SICAF, da existência de sócios em comum de empresas que disputam certame ***não é suficiente para afastar essas empresas da licitação****." (https://zenite.blog.br/entendimento-do-tcu-para-participacao-de-empresas-com-socios-em-comum-em-pregoes-eletronicos/)*

Sendo assim, não verificou a participação de empresas com sócios em comum na disputa da licitação, prejudicando a isonomia e a competitividade do certame.

É a análise, de caráter opinativo."

Desta forma, destacamos que, mesmo que as empresas tivessem sócios em comum, o caso só constituiria ilegalidade nas hipóteses de: i. convite; ii. contratação por dispensa de licitação; iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra. Sendo que, nas demais situações, tal fato deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta, mas não autoriza inibir, de plano e por si só, a participação dessas empresas.

Além disso, destaca-se que, de acordo com as diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas da OCDE, a apresentação de propostas em conluio (ou a concertação de propostas) ocorre quando os proponentes, em vez de competirem, como seria de se esperar, conspiram secretamente para aumentar os preços ou baixar a qualidade dos bens e serviços para compradores que desejem adquirir produtos ou serviços por meio de concursos, licitações ou leilões. Segundo o documento, o processo competitivo só pode atingir preços mais baixos ou uma melhor qualidade e inovação quando as empresas competem genuinamente, sendo que um objetivo comum numa conspiração de concertação de propostas é o aumento do valor da proposta vencedora e, consequentemente, do lucro dos proponentes escolhidos.

Na presente licitação, verifica-se que as propostas apresentadas pelas empresas AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA e BRASLYNC OMERCIO ELETRONICO LTDA não foram as propostas incialmente vencedoras, mas também não foram as propostas de valores mais altos, sendo que as propostas das empresas só foram aceitas por conta das desclassificações das demais empresas por não atenderem as especificações técnicas do edital. Conforme Ata da sessão (doc. 10018308), foram registrados diversos lances para os quatro itens, de forma que não se pode falar em restrição na competitividade. Inclusive, foram apresentadas 30 propostas para o item 01, 28 propostas para o item 02, 35 propostas para o item 03 e 30 propostas para o item 04, o que dificulta a formação de um cartel no presente certame.

No que tange as demais alegações da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA sobre a existência de eventual sócio oculto e declaração falsa por parte dos licitantes AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA e BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA (doc. 10043177); e também das alegações da empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA na indicação do crime de denunciação caluniosa e também do enquadramento da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA no art. 337-I do CP, solicitamos a análise da ALIC por se tratar de questão jurídica.

IV - Conclusão:

Diante do exposto, analisando as razões e contrarrazões do recurso administrativo e as manifestações da equipe de apoio, esta pregoeira opina pelo não provimento dos recursos administrativos e solicita análise da Assessoria de licitações nas questões jurídicas do recurso.

À

ALIC

Encaminho para análise e manifestação e posterior encaminhamento à autoridade superior.

Atenciosamente"

É o relatório.

Passa-se à análise quanto aos aspectos legais e de conformidade do recurso submetido a exame, não adentrando aos aspectos que demandam conhecimentos técnicos sobre o objeto, a cargo da gestão.

Neste sentido, o Manual de Boas Práticas Consultivas elaborado pela AGU dispõe:

> "A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento." (BPC nº 7)

Saliente-se que o Recurso Administrativo foi apresentado tempestivamente, observados os princípios do contraditório e ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV, da constituição e segundo o artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/02 e artigo 44 do Decreto nº 10.024/19.

I - Quanto à aceitação dos produtos ofertados:

I. 1 - De certificação Microsoft Teams:

Conforme já registrado na análise da senhora pregoeira o Anexo I do Edital previu para Câmera de vídeo (Webcam):

> *"4.1.13 - Deve ser certificado para Microsoft Teams. A comprovação deverá ser obtida no site da Microsoft: https://www.microsoft.com/pt-br/microsoft-teams/across-devices/devices/category/web-cameras/3 e possuir compatibilidade de uso com as principais plataformas de comunicação, tais como Zoom e Google Meet;"*

Conforme se verifica da manifestação da equipe de apoio (10045792) a forma de comprovação adotada no edital é usual em certames para objetos similares e que a verificação levada a efeito e manifestação pela aceitação dos itens (docs. 10011571 e 10010054) concluiu pelo atendimento à exigência do instrumento convocatório.

I.2 - Da sensibilidade do microfone do headset

Quanto à sensibilidade do microfone apresentado pelas vencedoras para os itens 03 e 04, a equipe de apoio se manifestou (doc. 10045792) no sentido de que os equipamentos ofertados "*apresentam sensibilidade dentro do que pedimos (-17 dBV/Pa) e ainda variando entre -11dBV/Pa e -23 dBV/Pa, ou seja, dentro do espectro solicitado, sendo inclusive superior."*

Observa-se que a área técnica concluiu que os equipamentos não diferem do solicitado no edital.

Quanto à alegação da empresa Whale de que a desclassificação de sua proposta foi indevida, e que o equipamento ofertado seria superior ao exigido no edital, a senhora pregoeira destacou que houve diligência no momento oportuno e que a equipe de apoio manifestou-se (doc. 9997990) sinalizou que o equipamento proposto possuía microfone omnidirecional e não

bidirecional ou unidirecional conforme exigido no Termo de Referência da contratação, mencionando os aspectos técnicos a seguir:

> *"Conforme consta na Análise da Proposta - Item 03 - Whale (9996316) e Análise da Proposta - Item 04 - Whale (9996319) o equipamento está em desacordo com o que foi solicitado no edital.*
>
> *O equipamento proposto possui microfone omnidirecional e não Bidirecional ou Unidirecional, como consta no termo de referência. Na análise realizada é justificada a desqualificação da proposta explicando que os microfones omnidirecionais captam o som de todas as direções; já o microfones direcionais captam sons que vêm pela frente e os bidirecionais captam sons que vem pela frente e por trás.*
>
> *O subitem 4.2.18 do termo de referência é claro ao descrever que o equipamento deve possuir "Microfone Bidirecional ou Unidirecional com redução de ruídos". Não há descrição de que um eventual equipamento superior seria aceito.*
>
> *Ainda assim, quando o licitante menciona que microfone omnidirecional "Trata-se de uma especificação SUPERIOR ao solicitado em edital..." isso não se conclui, pois o que o órgão pretende com a especificação de "direcionalidade" (seja "Bidirecional" ou "Unidirecional") é obter um microfone com poder de captação "focalizada", junto ao ponto de vocalização do usuário e com isso diminuir a captação do ruído ambiente. Buscamos uma especificação que reforce os sons da voz em relação aos ruídos do ambiente para melhoria da "relação sinal-ruído", deixando os sons do usuário muito mais alto em relação aos sons do ambiente.*
>
> ***Cabe ainda esclarecer que o padrão polar omnidirecional tende a ser menos eficaz para funcionalidade pretendida pelo órgão,*** *conforme podemos verificar no estudo feito pela Audio Technica:*
>
> ***Padrão polar omnidirecional***
>
> *.... Portanto, o som que vem por trás pode parecer um pouco mais "apagado" do que o que vem pela frente, embora aparentemente e igualmente "alto."*
>
> *Ao passo que para os microfones direcionais, atuam eficazmente:*
>
> ***Padrões polares direcionais***
>
> *Microfones direcionais são especialmente projetados para responder melhor a sons que vêm pela frente (e por trás, no caso dos bidirecionais), tendendo a rejeitar sons que chegam de outras direções.*
>
> ***Partindo da premissa que o microfone omnidirecional capta mais sons de todos os lados, isto o torna em tese menos eficaz ainda, para o tipo de aplicação que se destina e o dispositivo empregado, ou seja um "headset". Microfones omnidirecionais são mais eficazes em mesas para salas de reunião capturando som em 360 graus. Este recurso para "headset" não é favorável, uma vez que este é exclusivo para uma pessoa falar com a outra pessoa ou outro ponto de comunicação, por isso tem que ser unidirecional ou bidirecional, uma vez que sendo o microfone omnidirecional este poderia captar mais ruídos da sala.***
>
> *Portanto, como o TR não menciona "microfone omnidirecional" e ainda assim, o mesmo não teria qualificações técnicas que sustentassem ganho de performance mencionado, mantemos a desclassificação da proposta da WHALE ELECTRONICS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA."*

Assim, verifica-se que a recusa do produto foi tecnicamente motivada pela área gestora à vista das razões que ensejaram a especificação definida no edital, nos moldes expostos, com os destaques acima.

Portanto, esta Assessoria acompanha a decisão da senhora pregoeira pela não procedência das alegações referentes às impropriedades quanto ao aceite dos produtos ofertados pela vencedora e recusa do produto ofertado pela recorrente Whale.

II - Da alegação de conluio entre as empresas BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA e AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA:

Quanto às alegações da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA em relação a vínculos entre os sócios das empresas vencedoras, aponta-se que, após a indicação pelo sistema Comprasnet de que as empresas poderiam ter sócios e/ou dirigentes em comum, foi realizada diligência com a empresa AGEM que se manifestou (doc. 10010764) informando a inexistência de sócio ou dirigente em comum, conforme contratos sociais das empresas.

Nos termos já mencionados pela senhora pregoeira, conforme documentos anexados ao SICAF (doc. 10003920), a empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA tem como sócia RAFAELA MELO DE ALMEIDA (participação societária: 100%), enquanto a empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA tem como sócio CARLOS JOSE DA SILVA (participação societária: 100%) (doc. 10003937).

A questão foi também objeto de consulta a esta Assessoria, que assim concluiu por ocasião da Análise Jurídica 10009689, com os destaques a seguir:

> "(...)
>
> No caso concreto, observou-se que as empresas apresentaram proposta e lances para o item 3, classificadas em 5º e 6º lugar no certame, conforme doc.10003680, no entanto, não se verificou indício de conluio, entre outras razões, pela inexistência de sócios em comum, tratando-se de empresas diversas, portanto. Em relação ao item 4, participou apenas a empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA.
>
> Corroborando o entendimento, segue o entendimento da Consultoria Zênite:
>
> "(...)
>
> Segundo essa manifestação do TCU, a participação de empresas com sócios em comum **somente constitui ilegalidade** nas hipóteses de: i. convite; ii. contratação por dispensa de licitação; iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.
>
> **Já nas demais situações, tal fato deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta, mas não autoriza inibir, de plano e por si só, a participação dessas empresas.**
>
> **Com base nessas razões, parece possível concluir que, segundo o atual entendimento do TCU, em um pregão eletrônico, a simples comprovação por meio de consulta realizada no SICAF, da existência de sócios em comum de empresas que disputam certame não é suficiente para afastar essas empresas da licitação."(https://zenite.blog.br/entendimento-do-tcu-para-participacao-de-empresas-com-socios-em-comum-em-pregoes-eletronicos/)**
>
> **Sendo assim, não verificou a participação de empresas com sócios em comum na disputa da licitação, prejudicando a isonomia e a competitividade do certame.**
>
> (...)"

Embora de caráter opinativo, verifica-se que a senhora pregoeira acolheu os termos da referida análise em momento próprio, concluindo que não houve restrição à competitividade, diante da quantidade de propostas apresentadas para cada item, nos termos expostos na análise de recurso (10053477).

Portanto, esta Assessoria acompanha a decisão da senhora pregoeira pela não procedência das alegações referentes à existência de conluio entre os licitantes vencedores.

III - Quanto às alegações da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA. acerca da existência de sócio oculto e declaração falsa por parte das licitantes vencedoras e suas implicações jurídicas:

Por fim, solicita a senhora pregoeira manifestação desta Assessoria quanto a:

> "No que tange as demais alegações da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA sobre a existência de eventual sócio oculto e declaração falsa por parte dos licitantes AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA e BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA (doc. 10043177); e também das alegações da empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA na indicação do crime de

denunciação caluniosa e também do enquadramento da empresa BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA no art. 337-I do CP, solicitamos a análise da ALIC por se tratar de questão jurídica."

Os dispositivos mencionados assim tipificam as condutas:

"Perturbação do processo licitatório":

Art. 337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório: (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

"Denunciação caluniosa"

Art. 339. Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

Conforme já abordado no presente, a questão da existência de sócios em comum foi afastada oportunamente, considerando a documentação constante dos autos (10009689).

Repisa-se que o artigo 9º da Lei nº 8.666/1993 prevê:

"Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação. "

Para o TCU, verifica-se indício de prejuízo a competitividade, quando as empresas, com sócios em comum, disputam um mesmo item. Vejam-se:

"TCU – Acórdão n.º 1793/2011:

Contratações públicas: 1 – Licitação com a participação de empresas com sócios em comum e que disputam um mesmo item prejudica a isonomia e a competitividade do certame. Achados 3.2:

67. A participação de duas ou mais empresas com sócios em comum em um mesmo item do pregão pode caracterizar indício de conluio com o propósito de fraudar o certame. Cabe destacar que essa situação é tipificada como crime pelo art. 90 da Lei 8.666/1993, que assim dispõe:

'Art. 90. Frustrar ou 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 da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.'

68. Em tese, não há motivo aparente que justifique esse tipo de ocorrência. Na realidade, o que há é uma possibilidade de favorecimento mútuo entre as empresas envolvidas. Ora, 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. Nesse sentido, a prática de conluio entre licitantes tem sido amplamente condenada por este Tribunal, a exemplo dos julgados consignados nos Acórdão 2143/2007-TCU-Plenário e 1.433/2010-TCU-Plenário, que declararam a inidoneidade das empresas envolvidas e aplicaram multas aos gestores coniventes com a situação.

69. Como consequência desse tipo de comportamento, é possível que existam empresas atuando como 'coelho', ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração.

70. Para exemplificar a situação apontada pelo achado, pode-se citar o caso de um pregão promovido pelo 59º Batalhão de Infantaria Motorizado do Comando do Exército (Uasg - 160004), onde participaram sete fornecedores, dos quais três possuíam um sócio em comum (fls. 242-251, anexo 13, volume 1). O administrador de uma das empresas era sócio-administrador de outras duas empresas, sendo que uma dessas empresas também era sócia da primeira.

71. O fato de a primeira empresa ter se sagrado vencedora do certame, constitui apenas um indício. Somente a partir de uma verificação mais aprofundada sobre os procedimentos adotados durante a licitação é que poderia ser identificada a existência ou não de conluio entre essa empresa e as duas outras licitantes que tinham o sócio em comum. No entanto, não foi possível fazer tal verificação no âmbito desta auditoria. Outros indícios desse comportamento também podem ser constatados na planilha 'P3_1_Resultado_Final.xls' (constante do diretório '\Resultados\P3_1' do DVD à fl.6 do anexo 15).

72. Dessa forma, para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios, é recomendável que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, de forma a ficarem atentos a atitudes potencialmente suspeitas envolvendo essas empresas. Essa verificação pode ser feita por meio do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), o qual mantém informações do quadro societário das empresas, permitindo a emissão de alertas aos pregoeiros antes do início da fase de lances dos certames.

Critérios de auditoria

a) art. 90 da Lei 8.666/1993;

b) Acórdão 2143/2007-TCU-Plenário e 1.433/2010-TCU-Plenário.

Evidências

a) planilha 'P3_1_Resultado_Final.xls' contendo os indícios obtidos, disponível no diretório '\Resultados\P3_1' do DVD anexo;

b) ata do pregão e telas do sistema E-Consulta (fls. 242-251, anexo 13, volume 1).

Causas

a) deficiências na integração entre os sistemas Sicaf e Comprasnet.

Conclusão

> 73. Foram encontrados diversos indícios de participação de empresas com sócios em comum e que apresentaram propostas para o mesmo item de uma mesma licitação, fato que poderia restringir a isonomia e a competitividade dos certames, favorecendo a incidência de conluio entre os participantes.
>
> 74. Essa situação pode contrariar o art. 90 da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência desse Tribunal, conforme consignado nos Acórdão 2143/2007-TCU-Plenário e 1.433/2010-TCU-Plenário, e deve ser combatida pela Administração.
>
> 75. Assim, visando identificar previamente possíveis situações que deem ensejo à ocorrência desses conluios, é recomendável que os servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios sejam alertados sobre a composição societária das empresas participantes dos certames, de forma a ficarem atentos a atitudes potencialmente suspeitas envolvendo essas empresas.
>
> Propostas de encaminhamento
>
> 76. Recomendar à SLTI/MP que promova alterações no sistema Comprasnet para emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuam sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que possam sugerir a formação de conluio entre essas empresas, em atenção ao art. 90 da Lei 8.666/1993.."

No caso concreto, observou-se que as empresas apresentaram proposta e lances para o item 3, classificadas em 5º e 6º lugar no certame, conforme doc.10003680, no entanto, não se verificou indício de conluio, entre outras razões, pela inexistência de sócios em comum, tratando-se de empresas diversas, portanto. Em relação ao item 4, participou apenas a empresa BRASLYNC COMERCIO ELETRONICO LTDA. Na ocasião da análise desta Assessoria, colacionou-se entendimento da Consultoria Zênite:

> "(...)
>
> Segundo essa manifestação do TCU, a participação de empresas com sócios em comum **somente constitui ilegalidade** nas hipóteses de: i. convite; ii. contratação por dispensa de licitação; iii. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e iv. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra.
>
> **Já nas demais situações, tal fato deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta, mas não autoriza inibir, de plano e por si só, a participação dessas empresas.**
>
> Com base nessas razões, parece possível concluir que, segundo o atual entendimento do TCU, em um pregão eletrônico, a simples comprovação por meio de consulta realizada no SICAF, da existência de sócios em comum de empresas que disputam certame **não é suficiente para afastar essas empresas da licitação**." (https://zenite.blog.br/entendimento-do-tcu-para-participacao-de-empresas-com-socios-em-comum-em-pregoes-eletronicos/)

No presente caso, embora haja vínculo familiar entre as empresas, não se evidenciou ilicitude, nos termos expostos, inclusive considerando que para o item em que ambas participaram, item 3, inicialmente foram classificadas em 5º e 6º lugar no certame, tendo havido 30 propostas para item, não havendo indícios, s.m.j., de formação de cartel.

Outrossim, a afirmação de que tais vínculos macularam a declaração de independência das propostas carece de suporte fático.

Sem prejuízo de oportuna análise quanto aos aspectos penais mencionados pela senhora pregoeira, não há óbice ao prosseguimento do feito quanto à decisão dos recursos apresentados.

IV - Conclusão:

Pelo exposto, considerando a fundamentação apresentada e analisando as razões e contrarrazões do recurso administrativo, as manifestações das áreas técnicas desta Corte e da senhora Pregoeira, esta Assessoria opina pelo não provimento dos recursos administrativos.

É o parecer.

Documento assinado eletronicamente por **Jefferson Pereira da Silva Levy**, **Assessor de Licitações e Contratos, em Exercício**, em 14/08/2023, às 12:52, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf3.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **10054703** e o código CRC **F52BB85C**.

0006481-10.2023.4.03.8000 10054703v56

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Av. Paulista, 1842 - Bairro Bela Vista - CEP 01310-936 - - www.trf3.jus.br

DESPACHO Nº 10054707/2023 - PRESI/GABPRES/ALIC

Processo SEI nº 0006481-10.2023.4.03.8000

Documento nº 10054707

Trata-se do Pregão Eletrônico nº 023/2023 - RP (9917222), que tem por objeto cujo objeto é o registro de preços para aquisição de câmera de vídeo (Webcam) e fones de ouvido (Headset), conforme Termo de Referência - Anexo I do edital (9911376).

Diante do Parecer ALIC 10054703, considerando as manifestações nele referidas, bem como o contido na decisão da Senhora Pregoeira (10053477) e o mais que dos autos consta, nega-se provimento aos recursos administrativos interpostos pelas empresas WHALE ELECTRONICS INDUSTRIA E COMERCIO (doc. 10033905) e BULTEC TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA (doc. 10033909).

À SADI/DILI para providências.

Dê-se ciência à ASAD e ao Gabinete da Presidência.

Documento assinado eletronicamente por **Otávio Augusto Pascucci Perillo**, **Diretor-Geral**, em 14/08/2023, às 12:56, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf3.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **10054707** e o código CRC **5CCD850A**.