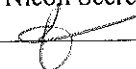


Ata da 55ª Reunião Ordinária da Diretoria Colegiada da Agência de Regulação de Serviços Públicos – ARSP 07/08/2018

No sétimo dia do mês de agosto do ano de dois mil e dezoito, às 09:30 horas, reuniram-se os membros da Diretoria Colegiada da ARSP, composta pelo Diretor Geral, Sr. Antônio Júlio Castiglioni Neto, o Diretor Administrativo e Financeiro, Sr. Paulo Ricardo Torres Meinicke, o Diretor de Gás e Energia, Sr. Carlos Yoshio Motoki, e a Diretora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, Sra. Kátia Muniz Côco, secretariados pela Srª Joseane Bravim Nicoli. 1 – Instauração de processo sancionatório visando eventual aplicação de pena de impedimento para licitar e contratar com o Estado do Espírito Santo por período de apenas (30) trinta dias, cominada com descredenciamento do CRC/ES pelo mesmo período – processo 79598013. Assunto colocado em pauta pelo Diretor Geral que passou a ler seu voto, nos seguintes termos: “Trata-se de processo administrativo de natureza sancionatória, instaurado em desfavor da empresa Rocha Tecnologia e Serviços EIRELI – ME que, convocada para apresentar documentos habilitatórios no bojo do Pregão Eletrônico nº 004/2017, quedou-se inerte. O processo sancionatório desenvolveu-se de forma válida e regular, resultando na aplicação de multa no montante de 1% (um por cento) sobre o valor estimado da contratação, tendo ocorrido o efetivo recolhimento da quantia pela Empresa sancionada. Ocorre, todavia, que a conduta faltosa empreendida pela Empresa enseja não apenas a aplicação de penalidade pecuniária, mas, obrigatoriamente, deve resultar no impedimento para licitar e contratar com o Estado do Espírito Santo, bem assim o descredenciamento do CRC/ES, nos termos do artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02. Observe-se que a Procuradoria Geral do Estado, ao ensejo de examinar recurso administrativo à época interposto pela Empresa Rocha Tecnologia, orientou - mediante manifestação jurídica colacionada às folhas 161/166 – que “não há discricionariedade da autoridade competente, diante da infração praticada no certame, [em] aplicar ou não a penalidade de impedimento de licitar, que se encontra prescrita no art. 7º da Lei 10.520/02, sendo que somente a sua gradação está inserida naquela competência” (folha 162-verso). Para além disso, o Egrégio Tribunal de Contas da União considera que eventual omissão dos gestores públicos em instaurar procedimento com vistas à aplicação da sanção prevista no art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02 ensejaria a responsabilização da própria autoridade pública que quedou-se inerte. Neste sentido: Os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações devem atuar processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, na licitação, na contratação ou na execução contratual, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/02, sob pena de responsabilização. Auditoria realizada na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP), tendo por objeto pregões eletrônicos lançados entre 2009 e 2012 (Comprasnet), apontara, dentre outros achados, a ocorrência de “empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de determinada licitação” e a “existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas”, sinalizando possível enquadramento nas condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão). Diante dos fatos, determinou a relatora a realização das oitivas e audiências sugeridas pela unidade instrutiva, em especial de agentes públicos (pregoeiros e responsáveis pela homologação dos certames) “envolvidos em pregões em que se observou elevado número de ocorrências tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 sem que tivesse havido a autuação de procedimento administrativo com vistas à aplicação das sanções previstas no aludido dispositivo legal”. Realizado o contraditório, o argumento principal de defesa consistiu na “afirmação de que, na grande maioria das ocorrências verificadas, o que ocorreu foi desistência do licitante, não apresentação de documentos ou inabilitação, e aquelas sanções só seriam aplicáveis ao adjudicatário após homologação do certame”. A relatora, contudo, pontuou que “a interpretação de que as sanções previstas no art. 7º aplicam-se em qualquer fase do certame é a que melhor se coaduna com a jurisprudência deste Tribunal. Ademais, a leitura mais restritiva desse dispositivo não coibiria práticas perniciosas frequentemente observadas nos pregões eletrônicos, tais como a denominada ‘coelho’, assim descrita no relatório precedente: ‘A ação dessas empresas consiste em apresentar proposta excessivamente baixa em um processo licitatório para que outras empresas desistam de competir, por acreditarem que o outro concorrente teria um preço que não lhes

permitiriam prosseguir na disputa. Na sequência, uma empresa que esteja em conluio com o 'coelho' oferece o segundo melhor lance e, com a desclassificação intencional da primeira, acaba sendo contratada por um valor que possivelmente poderia ser superior àquele que seria obtido sem a influência do 'coelho'. Embora ponderando a existência, no caso concreto, de atenuantes na ação dos responsáveis (razoabilidade da interpretação da norma), bem como lacunas na jurisprudência do TCU sobre o alcance da penalidade de que trata o art. 7º da Lei 10.520/02 (se abrangeria ou não todas as fases da licitação), observou a relatora que o cenário recomendava a atuação pedagógica do TCU, no sentido de "determinar à SLTI/MP e às unidades congêneres das demais esferas de governo que expeçam orientação às suas unidades vinculadas quanto à abrangência do art. 7º da Lei 10.520/2002", bem como sobre a necessidade da instauração de processo administrativo com vistas a apenar licitantes que incorrerem nas condutas irregulares ali tipificadas. Ponderou, contudo, que a autuação de procedimento administrativo deve ser pautada por racionalidade administrativa, evitando-se autuações quando existir "justificativa plausível para o suposto comportamento condenável". Face ao que expôs a relatoria, o Plenário, além de declarar a inidoneidade de duas empresas para participar de licitações na esfera federal, expediu, dentre outros comandos, determinação a unidades da Administração Pública Federal dos três poderes para que (i) "9.5.1. orientem os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações, inclusive os dos órgãos sob seu controle de atuação administrativa e financeira, para que autuem processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002 e alertem-nos de que tal dispositivo tem caráter abrangente e abarca condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença;" e (ii) "9.5.2. divulguem que estão sujeitos a sanções os responsáveis por licitações que não observarem a orientação do item 9.5.1 deste acórdão". Acórdão 754/2015-Plenário, TC 015.239/2012-8, relatora Ministra Ana Arraes, 8.4.2015. Guardada a coerência com o suporte fático e com os atos já praticados no presente processo administrativo, tem-se que a Empresa decidiu, sponte própria, por não entregar sua documentação habilitatória a fim de se esquivar da proposta comercial que teria sido equivocadamente elaborada e apresentada por um de seus empregados, conduta que – independentemente da ocorrência de dolo – se subsume ao quanto previsto no art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02 e, por si só, enseja a aplicação da pena de impedimento para licitar e contratar com o Estado, cominada com o descredenciamento do CRC/ES, consoante orientam a Procuradoria Geral do Estado e o Tribunal de Contas da União e conforme previsão explícita contida no Edital de Licitação (item 21.3.2). Diante desse contexto, conquanto a justificativa manejada pela Empresa não seja suficiente para afastar a punibilidade, reputo razoável a aplicação da pena de impedimento para licitar e contratar com o Estado do Espírito Santo por um período de apenas (30) trinta dias, cominada com descredenciamento do CRC/ES pelo mesmo período, sobremaneira porque não vistumbrei inequívoca intenção de prejudicar a Administração Pública Estadual e porque os prejuízos experimentados pela ARSP se limitam aos custos administrativos associados ao certame e ao tempo despendido para convocar nova licitante. Diante disso, voto para que seja instaurado processo administrativo sancionatório em desfavor de Rocha Tecnologia e Serviços EIRELI – ME, ofertando-lhe oportunidade de defesa prévia quanto à intenção desta Agência Reguladora de lhe sancionar com a pena de impedimento para licitar e contratar com o Estado do Espírito Santo por um período de apenas (30) trinta dias, cominada com descredenciamento do CRC/ES pelo mesmo período." Colocado em votação foi aprovado à unanimidade. Nada mais a ser deliberado encerrou-se às 12:30 horas e eu, Joseane Bravin Nicolj Secretária Executiva lavrei a presente ata que após lida e aprovada vai rubricada por mim  e assinada pelos componentes da Diretoria Colegiada.




**Antônio Júlio Castiglioni Neto**  
Diretor Geral



**Katia Muniz Côco**  
Diretora de Saneamento Básico e  
Infraestrutura Viária



**Paulo Ricardo Torres Meinicke**  
Diretor Administrativo e Financeiro



**Carlos Yoshio Motoki**  
Diretor de Gás e Energia