

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

Manual Boas Práticas Concorrenciais



MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	3
I. O SISTEMA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA	3
1. Repressão a cartéis	5
2. Cartéis em licitações	5
3. Abuso de Poder de Mercado	7
II. REGRAS DE CONDUTA	8
1. Como se relacionar com concorrentes?	8
2. Como se comportar em associações e sindicatos?	10
3. Como se relacionar com clientes, fornecedores e outros parceiros comerciais?	11
4. Como se relacionar com autoridades?	12
III. INFORMAÇÕES IMPORTANTES	14
ANEXO	16
HISTÓRICO DE REVISÕES	16

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

INTRODUÇÃO

O *Manual de Boas Práticas Concorrenciais* foi criado para garantir que as atividades da SONDA sejam conduzidas de acordo com a legislação de defesa da concorrência, oferecendo orientações importantes para os administradores, funcionários e colaboradores da Companhia.

A violação das leis de concorrência pode gerar sérias consequências para a Companhia e para seus administradores, funcionários e colaboradores. Além das significativas multas que podem ser impostas à Companhia, as autoridades podem proibir que esta participe de licitações públicas por pelo menos cinco anos ou parcele seus tributos federais. Administradores e funcionários podem ser obrigados a pagar multas criminais e administrativas, além de condenação a até cinco anos de prisão. Por fim, a Justiça pode obrigar a Companhia a ressarcir eventuais danos causados a terceiros decorrentes de sua conduta.

Por isso, pedimos que você leia este *Manual* atentamente e o observe sempre, em conjunto com o *Código de Conduta* da SONDA. A Companhia fornecerá periodicamente treinamento para que você possa entender integralmente o que é esperado de seus colaboradores e saber como conduzir os negócios da SONDA.

Infrações a este *Manual* estão sujeitas a sanções disciplinares e legais pertinentes, podendo inclusive levar à destituição de administradores e à demissão de funcionários envolvidos.

QUADRO 1: CONSULTE A GERENCIA DE COMPLIANCE DA SONDA SOBRE

- Quaisquer ações que você acredite possam violar a legislação de defesa da concorrência ou não estejam em conformidade com este *Manual*;
- Situações que você julgue precisarem de esclarecimento ou aconselhamento;
- Qualquer suspeita de envolvimento de um colega de trabalho em conduta anticompetitiva;
- Qualquer suspeita de envolvimento de um concorrente, cliente, fornecedor, colaborador, associação ou sindicato em conduta anticompetitiva;
- Quaisquer questões relacionadas a acordos ou contratos a serem celebrados pela SONDA que possam ter aspectos concorrenciais;

I. O SISTEMA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

No âmbito administrativo, a política de defesa da concorrência é disciplinada pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Todos – indivíduos, empresas públicas e privadas, associações de classe e sindicatos – estão sujeitos aos dispositivos dessa lei, que objetiva assegurar o funcionamento do livre mercado. A aplicação da lei é feita pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), órgão que julga os processos sobre violações anticompetitivas e fusões e aquisições relevantes.

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

Além disso, polícias e Ministérios Públicos – Federal e Estaduais – estão a cargo da persecução criminal a condutas anticompetitivas, conforme dispõem a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que trata dos crimes contra a ordem econômica de forma geral, e a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que trata de fraudes à concorrência nas licitações públicas.

Principais sanções aplicáveis por conduta anticompetitiva:

- ✓ Multa de 0,1 a 20% do faturamento bruto da empresa infratora no setor de atividades afetado pela infração, excluídos os impostos, no ano anterior ao início da investigação – multa é dobrada em caso de reincidência.
- ✓ Proibição ao infrator de participar em licitações públicas e obter financiamentos de instituições financeiras oficiais por pelo menos cinco anos.
- ✓ Proibição de parcelamento de tributos federais devidos pela empresa infratora.
- ✓ Multa aos administradores responsáveis pela conduta anticompetitiva de 1 a 20% da multa aplicada à empresa infratora.
- ✓ Multas de R\$ 50 mil a R\$ 2 bilhões a outras pessoas físicas, associações e sindicatos envolvidos.
- ✓ Pena de prisão de dois a cinco anos a administradores e funcionários envolvidos na conduta anticompetitiva, além de multa criminal. No caso de fraude a licitações, indivíduos estão sujeitos à pena de prisão de dois a quatro anos e pagamento de multa criminal.
- ✓ Indenização por danos causados a terceiros.

QUADRO 2: EXEMPLOS DE CONDENAÇÕES DO CADE

- Abuso de posição dominante no mercado de software (2004)
- Cartel das companhias aéreas (2004)
- Cartel dos vergalhões de aço (2005)
- Cartel contra os genéricos (2005)
- Cartel dos jornais (2005)
- Cartel internacional das vitaminas (2007)
- Cartel em licitações por empresas de vigilância (2007)
- Cartel dos frigoríficos (2007)
- Cartel de extração de areia (2008)
- Abuso de posição dominante no mercado de cervejas (2009)
- Cartel dos gases industriais e hospitalares (2010)
- Cartel dos peróxidos de hidrogênio (2012)

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

1. Repressão a cartéis

Nos últimos dez anos, as autoridades passaram a aplicar com mais rigor a legislação antitruste no Brasil, especialmente contra os cartéis – definidos como um acordo entre concorrentes para, principalmente, fixar preços ou quotas de produção, dividir clientes e mercados de atuação.

As multas por formação de cartel aplicadas pelo CADE superaram R\$ 2,3 bilhões em um único caso. Mais de 40 executivos foram condenados por crime de cartel a penas que chegaram a cinco anos e três meses de prisão em vista da aplicação de circunstâncias agravantes. A fim de obter provas do ilícito, as autoridades têm lançado mão de sofisticadas técnicas de investigação, como operações de busca e apreensão (mais de 300 mandados já foram cumpridos desde 2003), escutas telefônicas e o chamado “acordo de leniência”, espécie de delação premiada para cartéis. Desde 2007, mais de 200 executivos foram presos temporariamente por períodos de até dez dias para evitar obstrução da investigação durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão.

Hoje há unidades criminais dedicadas ao combate a cartéis nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Paraíba, Santa Catarina, Amazonas, Minas Gerais, Rio Grande do Norte e Piauí. A Polícia Federal também criou duas unidades anti-cartéis: uma delas investiga cartéis em geral, enquanto a outra se dedica exclusivamente a reprimir cartéis em licitações. Em 2009, a Estratégia Nacional de Combate a Cartéis (“Enacc”) foi criada – trata-se de fórum permanente que reúne as autoridades administrativas e criminais, em âmbito federal e estadual, com o objetivo de trocar informações, discutir casos e técnicas investigativas.

2. Cartéis em licitações

As autoridades identificam as licitações como ambiente propício à atuação dos cartéis, que podem agir de várias formas:

- ✓ **Fixação de preços**, na qual há um acordo entre concorrentes para aumentar ou fixar preços e impedir que as propostas fiquem abaixo de um “preço base”.
- ✓ **Direcionamento privado da licitação**, em que há a definição de quem irá vencer determinado certame ou uma série de processos licitatórios, bem como as condições nas quais essas licitações serão adjudicadas.
- ✓ **Divisão de mercado**, representada pela divisão de um conjunto de licitações entre membros do cartel, que, assim, deixam de concorrer entre si em cada uma delas. Por exemplo, as empresas A, B e C fazem um acordo pelo qual a empresa A apenas participa de licitações na região Nordeste, a empresa B na região Sul e a empresa C na região Sudeste.
- ✓ **Supressão de propostas**, modalidade na qual concorrentes que eram esperados na licitação não comparecem ou, comparecendo, retiram a proposta formulada, com intuito de favorecer um determinado licitante, previamente escolhido.
- ✓ **Apresentação de propostas “pro forma”**, caracterizada quando alguns concorrentes formulam propostas com preços muito altos para serem aceitos ou entregam propostas com vícios reconhecidamente desclassificatórios.

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

- ✓ **Rodízio**, acordo pelo qual os concorrentes alternam-se entre os vencedores de uma licitação específica. Por exemplo, as empresas A, B e C combinam que a primeira licitação será vencida pela empresa A, a segunda pela empresa B, a terceira pela empresa C e assim sucessivamente.
- ✓ **Subcontratação**, pela qual concorrentes não participam das licitações ou desistem das suas propostas, a fim de serem subcontratados pelos vencedores. O vencedor da licitação a um preço supra competitivo divide o sobre preço com o subcontratado.

Em muitos cartéis, mais de uma dessas formas de atuar podem estar presentes. Assim, a prática do “rodízio” pode ser combinado com a divisão de mercado (os concorrentes combinam a alternância dos vencedores em um grupo de licitações, para dar a impressão de efetiva concorrência), e o direcionamento da licitação pode ser implementado pela apresentação de propostas inviáveis e complementado por subcontratação.

Agentes públicos, como pregoeiros e membros de comissão de licitações, além das autoridades concorrenciais, ficam em busca de indícios de práticas irregulares, entre os quais os abaixo listados:

- ✓ Certos fornecedores desistem, inesperadamente, de participar da licitação.
- ✓ Há empresas que, apesar de qualificadas para a licitação, não costumam apresentar propostas a um determinado órgão, embora o façam para outro.
- ✓ Em um pregão eletrônico, propostas de diferentes empresas apresentam os mesmos numerais nas últimas casas decimais (p.ex., R\$3,027 e R\$2,057).
- ✓ Existe um padrão claro de rodízio entre os vencedores das licitações.
- ✓ Existe uma margem de preço pouco racional entre a proposta vencedora e as outras propostas.
- ✓ Alguns licitantes apresentam preços muito diferentes nas diversas licitações que participam, apesar de o objeto e as características desses certames serem parecidos.
- ✓ O valor das propostas reduz significativamente quando um novo concorrente entra no processo (provavelmente não integrante do cartel).
- ✓ Um determinado concorrente vence muitas licitações que possuem a mesma característica ou se referem a um tipo especial de contratação.
- ✓ Existe um concorrente que sempre oferece propostas, apesar de nunca vencer as licitações.
- ✓ Licitantes vencedores subcontratam concorrentes que participaram do certame.
- ✓ Licitantes que teriam condições de participar isoladamente do certame apresentam propostas em consórcio.
- ✓ As propostas apresentadas possuem redação semelhante ou os mesmos erros e rasuras.

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

Condições restritivas de participação previstas em editais (tanto por motivos econômicos justificados, quanto em decorrência de atuação imprópria de servidores públicos) pode ser um elemento a facilitar o conluio entre agentes econômicos para fraudar licitações. Não obstante, trata-se de fator considerado como dado na análise dos órgãos antitruste, o qual influencia a conduta das empresas (assim como regras de caráter regulatório e tributário), mas não como prática em si passível de punição pelo CADE. Esta, se houver, será aplicada por outros órgãos e basear-se-á em regras administrativas e penais que regem as licitações e o comportamento dos agentes públicos por elas responsáveis.

QUADRO 3: BLOQUEIO EM PREGÕES PRESENCIAIS

A Lei do Pregão prevê que serão classificadas para a fase de lances do pregão presencial a empresa que apresentar a proposta com menor preço e aquelas com proposta de valor até 10% acima da melhor proposta. Na ausência de ao menos três empresas nessas condições, poderão ser convocadas as licitantes que ofereceram as três melhores propostas (art. 4º, VIII e IX). As empresas classificadas poderão apresentar novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor (fase de lances ou fase competitiva).

As autoridades concorrenciais brasileiras vêm recebendo denúncias de prática de “bloqueio” em pregões presenciais, caracterizada pela atuação concertada entre uma empresa que produz determinado bem ou serviço objeto da licitação, e pelo menos outras duas pessoas jurídicas, em geral atuantes como distribuidoras da primeira. O objetivo de tal prática é impedir que outras licitantes sejam classificadas para a fase de lances de um pregão presencial, e, com isso, restringir a concorrência naquele certame.

Por exemplo, três supostos concorrentes podem combinar os preços das propostas em nível um pouco abaixo do esperado para as propostas iniciais de seus concorrentes, de forma a que somente os conspiradores sejam selecionados para a fase de lances do pregão presencial. Verificada que tal estratégia foi bem sucedida, as empresas em conluio têm condições de impedir que o preço de contratação caia mais, e de direcionar o contrato para uma das integrantes do acordo. A principal evidência da implementação dessa estratégia é a ausência ou pouca frequência de lances na fase competitiva do pregão presencial, ao contrário do que se espera de empresas rivais disputando o contrato entre si.

O CADE adota, em regra, em casos de bloqueio em pregões presenciais, abordagem análoga a de cartéis em licitações.

3. Abuso de Poder de Mercado

Nos termos da Lei nº 12.529/11, a posição dominante de mercado é “presumida” quando uma empresa ou grupo de empresas controla 20% de mercado relevante. A maioria dos casos de abuso de posição dominante no Brasil envolve algum tipo de conduta cujo efeito ou objetivo é excluir concorrentes do mercado ou impedir que outras empresas entrem em concorrência com a empresa dominante. Todavia, a prática de abuso de posição dominante que tenha unicamente o escopo de explorar posição de relativa fragilidade de parceiros comerciais ou consumidores também pode ser punida.

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

Dentre as práticas cometidas por um agente que detenha posição dominante que podem ser consideradas como abusivas estão:

- ✓ Acordos de exclusividade com fornecedores ou distribuidores, para dificultar o acesso por concorrentes a insumos ou canais de distribuição, respectivamente.
- ✓ Discriminação ou recusa no fornecimento de bens e serviços a concorrentes atuais ou potenciais.
- ✓ Dificultar injustificadamente o licenciamento de tecnologias.
- ✓ Obrigação de aquisição de produtos ou serviços em conjunto (venda casada).
- ✓ Cobrança de preços abaixo do custo, para exclusão de concorrentes (preço predatório).
- ✓ Oferecimento de descontos a distribuidores que tenham o efeito de impedir a entrada de novos fornecedores

II. REGRAS DE CONDUTA

As seguintes regras estabelecem diretrizes gerais sobre como agir em conformidade com a legislação de concorrência nos contatos com (i) concorrentes, (ii) associações e sindicatos, (iii) clientes, fornecedores e outros parceiros comerciais, e (iv) autoridades públicas.

1. Como se relacionar com concorrentes?

A estratégia comercial e as ações da SONDA devem ser sempre determinadas de forma independente de seus concorrentes. Para isso:

- ✓ **Não** faça qualquer tipo de acordo com concorrentes, nem lhes dê qualquer informação -- seja de forma oral, por escrito, formal ou informal -- com respeito a qualquer aspecto comercialmente sensível da SONDA, tais como:
 - ✚ Preços, alterações de preço e políticas de descontos;
 - ✚ Termos e condições de venda ou de compra, incluindo orçamentos;
 - ✚ Lances em licitações públicas ou privadas;
 - ✚ Lucros, margens ou custos;
 - ✚ Territórios e mercados de venda;
 - ✚ Estratégia de atuação no mercado;
 - ✚ Lista de clientes e formas de negociação.

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

QUADRO 4: CARTEL DAS BRITAS

Um dos principais cartéis desmantelados pelo CADE foi o chamado “Cartel das Britas”. Em 2002, o órgão de investigação concorrencial recebeu uma denúncia sobre suposto cartel envolvendo empresas de pedra britada na Região Metropolitana de São Paulo. As empresas operavam um cartel para fixar preços, alocar consumidores, restringir a produção e fraudar licitações públicas no mercado de pedra britada, insumo essencial para a indústria de construção civil. As empresas utilizavam software sofisticado para direcionar as vendas e fiscalizar o cumprimento do acordo. O cartel passou a atuar de forma mais sistemática a partir de fins de 1999, como forma de combater a queda no preço médio do produto que ocorria no mercado desde 1995.

Em 2003, o CADE e o Ministério Público do Estado de São Paulo realizaram a primeira operação de busca e apreensão em investigação de cartéis no Brasil. O procedimento foi realizado no Sindicato da Indústria de Mineração de Pedra Britada do Estado de São Paulo (Sindipedras), com a cooperação da Advocacia-Geral da União.

Em 2005, o CADE multou as empresas investigadas em quantias que variaram entre 15 a 20 por cento do faturamento bruto em 2001, dependendo do respectivo grau de envolvimento de cada uma na administração do cartel.

- ✓ **Não** procure nem aceite de concorrentes informações comercialmente sensíveis e confidenciais, seja por correio, telefone, em reuniões ou de alguma outra forma (é permitida, contudo, a coleta unilateral de inteligência de mercado).
- ✓ **Não** indicar aos concorrentes que a Companhia os acompanhará caso eles adotem determinada política comercial, como aumento de preços.
- ✓ **Não** forneça mais informações aos concorrentes do que as necessárias para uma transação específica, por exemplo, em um contrato para fim específico com um concorrente.
- ✓ **Não** compareça a qualquer reunião com concorrentes se uma pauta da reunião não tiver sido previamente fornecida ou se nenhuma ata formal for mantida e circulada para aprovação.
- ✓ **Tome** decisões comerciais independentes no interesse próprio da SONDA, sem preocupar-se com os interesses dos concorrentes.
- ✓ **Mantenha** registros dos contatos feitos com concorrentes e informações deles recebidas (seja em reuniões, telefonemas ou e-mails), para que seja possível demonstrar a sua legalidade.
- ✓ **Retire-se** de qualquer reunião com concorrentes caso haja discussão sobre tópicos comercialmente sensíveis e registre os seguintes dados na ata, encaminhando a questão imediatamente para a área de Compliance e para o Departamento Jurídico da SONDA: "O Sr. ou a Sr.^a [nome] da SONDA se retira da reunião às hh:mm recusando-se a participar de qualquer discussão relacionada a questões comercialmente sensíveis".

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

- ✓ **Consulte** a Gerência de Compliance da SONDA se houver o intuito de formar consórcios entre concorrentes com o fim de participar em licitações públicas, entre outros. Além de expor a Companhia a maiores riscos de se envolver em conduta anticompetitiva, é possível que o acordo deva ser submetido ao CADE para aprovação.

QUADRO 5: FIQUE ATENTO

O mero compartilhamento de informações comercialmente sensíveis com concorrentes pode ser uma séria violação à lei antitruste. Em outras palavras, um acordo entre concorrentes não é necessário para caracterizar uma violação!

2. Como se comportar em associações e sindicatos?

- ✓ **Não** se envolva em discussões anticompetitivas nem troque informações comercialmente sensíveis e confidenciais com concorrentes no contexto de reuniões em associações comerciais ou sindicatos, observando as demais regras acima.
- ✓ **Evite** ir às reuniões de sindicatos e associações se você é um representante do setor comercial ou de vendas. Converse com a Gerência de Compliance se for esse o caso e idealmente vá acompanhado de alguém do Departamento Jurídico.
- ✓ **Envie** as atas das reuniões para arquivo e revisão da Gerência de Compliance e do Departamento Jurídico.
- ✓ **Não** concorde com critérios de padronização e certificação da associação ou sindicato que tenham por intuito reduzir a concorrência e impedir a entrada de novos agentes no mercado.
- ✓ **Observe** se a associação ou sindicato segue as seguintes regras para coletar dados para pesquisa; se não, contate a Gerência de Compliance e o Departamento Jurídico da SONDA:
 - ✚ A coleta de informações relativa a dados deve ser apenas sobre dados históricos. Geralmente, dados com mais de um ano de idade são considerados históricos.
 - ✚ As informações disseminadas não devem permitir a identificação de dados de empresas individuais.
 - ✚ A entidade deve adotar mecanismo confidencial de coleta das informações sensíveis, preferencialmente sob responsabilidade de auditoria externa e independente.
 - ✚ Associados não devem ser coagidos a fornecer informações comercialmente sensíveis ao sindicato e à associação no âmbito de pesquisas.
 - ✚ As estatísticas oriundas da coleta de dados devem ser disponíveis a membros e a não-membros do sindicato ou da associação, ainda que a um preço de mercado.

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

3. Como se relacionar com clientes, fornecedores e outros parceiros comerciais?

- ✓ **Prefira** reuniões individuais com clientes. Quando não for possível, circule uma pauta previamente à reunião e não permita que os clientes discutam informações comercialmente sensíveis entre si durante a reunião.
- ✓ **Restrinja** as discussões em relação aos produtos que serão comprados ou vendidos, especialmente quando o cliente ou fornecedor for concorrente da Companhia em outro mercado.
- ✓ **Consulte a** Gerência de Compliance e o Departamento Jurídico antes de fixar preços de revenda (mínimos ou máximos) na relação com distribuidores /revendedores na venda final do produto, uma vez que tal prática pode ser considerada anticompetitiva.
- ✓ **Não** ingresse em estratégia de boicote a clientes proposta por concorrentes.
- ✓ **Consulte** a Gerência de Compliance e o Departamento Jurídico quando houver a intenção de não negociar com um cliente ou potencial cliente. A Companhia é geralmente livre para recusar negócios que sejam contrários a seus interesses comerciais legítimos, mas há certos casos em que a recusa pode configurar uma infração à ordem econômica. Exemplo seria o caso de recusa de venda a um cliente implementada de forma conjunta depois de acordo com concorrentes.
- ✓ **Não** condicione a compra de produtos ou serviços de um fornecedor a que este adquira em contrapartida produtos ou serviços da Companhia, salvo nas hipóteses de compatibilidade com a legislação antitruste, a serem objeto de manifestação específica do Departamento Jurídico.
- ✓ **Não** condicione a venda de um produto ou serviço da Companhia à compra de outro produto ou serviço da Companhia (prática conhecida como venda casada), salvo nas hipóteses de compatibilidade com a legislação antitruste, a serem objeto de manifestação específica do Departamento Jurídico.
- ✓ **Consulte** a Gerência de Compliance e o Departamento Jurídico se houver o intuito de associar-se com clientes ou fornecedores para um fim específico, uma vez que é possível que o acordo precise ser submetido ao CADE para aprovação.

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

QUADRO 6: FORMAÇÃO DE CONSÓRCIOS PARA PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

A constituição de consórcios para o desenvolvimento de projetos contratados por meio de licitações pode ter tanto efeitos pró-competitivos quanto anti-competitivos.

Por um lado, o consórcio pode permitir a participação de pequenas empresas em contratações que, se não fosse pela oferta em conjunto, não lhes seria possível participar, por não disporem de recursos financeiros, técnicos ou humanos suficientes se consideradas individualmente. Assim, esse tipo de consórcio permite que um maior número de propostas sejam apresentadas ao contratante público. Por outro lado, empresas com condições de participarem sozinhas da licitação podem formar consórcios com o objetivo de eliminarem a concorrência entre si, o que possui caráter nitidamente anticoncorrencial.

Por essas razões, o CADE faz análise casuística para determinar se a formação do consórcio foi contrária ou não à lei concorrencial. O principal fator a ser analisado nesses casos será a possibilidade de as empresas consorciadas terem condições de apresentar, isoladamente, proposta para a execução do projeto que está sendo contratado pela respectiva licitação. A forma de verificação dessa possibilidade se dará com base na análise de projetos pretéritos executados pelas empresas envolvidas, bem como outros aspectos econômicos relevantes. Quanto mais fortes forem as evidências de que uma ou mais das empresas consorciadas tem condições de executar de maneira independente o projeto para o qual o consórcio foi constituído, maior será a preocupação do CADE com os potenciais aspectos anticompetitivos do consórcio.

4. Como se relacionar com autoridades?

- ✓ **Não** se envolva em qualquer conduta anticompetitiva mesmo que solicitado por determinada autoridade pública. Tais exigências não asseguram imunidade perante a lei antitruste.
- ✓ **Mantenha** um registro claro sobre as tomadas de decisões comerciais internas e instruções pertinentes à participação em licitações públicas.
- ✓ **Submeta** previamente ao Departamento Jurídico todos os requerimentos de informações formulados à Companhia pelas autoridades, administrativas ou criminais. Caso as autoridades entrem em contato por telefone, anote o nome da pessoa que fez o contato, a finalidade do telefonema e o número para retorno, informando que o funcionário mais indicado entrará em contato assim que possível.
- ✓ **Submeta** imediatamente ao Departamento Jurídico eventual comunicação do Ministério da Justiça ou do Ministério da Fazenda informando que a Companhia será alvo de diligência de inspeção. A submissão imediata da notificação é essencial para que sejam consideradas a tempo eventuais providências cabíveis, inclusive as de natureza judicial.

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

- ✓ **Evite** qualquer comportamento que possa ser considerado impróprio quando relacionar-se com autoridades públicas.

- ✓ **Observe** as seguintes regras caso a Companhia seja alvo de diligência de busca e apreensão:
 - ✚ Informe imediatamente a chegada da autoridade ao Departamento Jurídico;
 - ✚ Caso a autoridade não aguarde a chegada de representante do Departamento Jurídico, acompanhe-a no cumprimento de sua diligência nas dependências da Companhia e não responda a eventuais questões formuladas pelas autoridades sobre a conduta investigada;
 - ✚ Cheque o mandado de busca e apreensão, que deve ter sido expedido baseado em decisão judicial; faça uma cópia de referido mandado e anote a hora de chegada da autoridade;
 - ✚ Não destrua documentos ou registros. Este ato pode prejudicar a posição da SONDA perante as autoridades, podendo levar a severas sanções. Além disso, a destruição de documentos pode afetar significativamente a capacidade da Companhia de defender-se ou eventualmente receber imunidade de sanções;
 - ✚ Identifique documentos protegidos por sigilo profissional (advogado – cliente) e não deixe que eles sejam apreendidos ou copiados. Se as autoridades insistirem, não obstrua sua ação. Posicione-se dizendo que considera o ato ilegal e que o incidente deve constar do Auto de Apreensão de Documentos;
 - ✚ Requisite à autoridade que apreenda as cópias e não originais de documentos físicos e eletrônicos. Caso não seja possível, requisiute a tirada de cópias dos documentos que ficarão em poder da Companhia.

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

QUADRO 7: CUIDADOS PRÁTICOS COM A LINGUAGEM

A escolha errada das palavras pode tornar suspeita até uma atividade perfeitamente legal! A informalidade e a longa permanência dos e-mails fazem deles um tipo particularmente vulnerável de comunicação nos dias de hoje.

Caso a Companhia seja alvo de uma investigação, é possível que muitos documentos internos sejam minuciosamente examinados pelas autoridades. Registros em computador e bancos de dados, e-mails, mensagens instantâneas, mensagens de texto SMS, diários (cópia impressa ou eletrônica), gravações em fita, vídeos, fotografias e DVDs podem ser apreendidos e examinados. Técnicas cada vez mais sofisticadas de computação forense possibilitam que arquivos deletados sejam integralmente recuperados. Portanto:

- **Não** escreva nada que erroneamente implique que as decisões são baseadas em informações comercialmente sensíveis e confidenciais obtidas com os concorrentes.
- **Não** utilize vocabulário que possa gerar suspeita de culpa (por exemplo, "favor destruir/excluir depois de ler" ou "não faça cópias").
- **Não** use vocabulário ambíguo que possa dar espaço a interpretações indesejadas.
- **Não** especule por escrito sobre o fato de uma atividade ser legal ou ilegal.
- **Lembre-se** de que, ao anotar qualquer informação, ela poderá tornar-se pública ou ser utilizada por uma autoridade como prova em um processo. (Como você se sentiria se ela aparecesse na página inicial do jornal?)
- **Deixe** clara a fonte de qualquer informação orçamentária de modo que ela não dê a falsa impressão de que a informação é proveniente de discussões ou de uma troca de informações com um concorrente.
- **Guarde** anotações exatas sobre todas as reuniões com concorrentes para que você possa demonstrar o que foi realmente dito.

III. INFORMAÇÕES IMPORTANTES

Declaração de Elaboração Independente de Proposta.

A Instrução Normativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão n. 2, de 16 de setembro de 2009, estabelece a obrigatoriedade de apresentação da *Declaração de Elaboração Independente de Proposta* em procedimentos licitatórios, no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG. Na declaração, o licitante atesta que sua proposta foi feita sem ter havido qualquer contato prévio com concorrentes. O intuito da autoridade é criar um mecanismo adicional de aplicação da lei, ao potencialmente expor o participante ao ilícito de falsidade ideológica, crime punível com pena de prisão de um a cinco anos e pagamento de multa.

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

QUADRO 8: MODELO DE DECLARAÇÃO DE ELABORAÇÃO INDEPENDENTE DE PROPOSTA

(Identificação da Licitação)

(Identificação completa do representante da licitante), como representante devidamente constituído de (Identificação completa da licitante ou do Consórcio) doravante denominado (Licitante/Consórcio), para fins do disposto no item (completar) do Edital (completar com identificação do edital), declara, sob as penas da lei, em especial o art. 299 do Código Penal Brasileiro, que:

(a) a proposta apresentada para participar da (identificação da licitação) foi elaborada de maneira independente (pelo Licitante/Consórcio), e o conteúdo da proposta não foi, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, informado, discutido ou recebido de qualquer outro participante potencial ou de fato da (identificação da licitação), por qualquer meio ou por qualquer pessoa;

(b) a intenção de apresentar a proposta elaborada para participar da (identificação da licitação) não foi informada, discutida ou recebida de qualquer outro participante potencial ou de fato da (identificação da licitação), por qualquer meio ou por qualquer pessoa;

(c) não tentou, por qualquer meio ou por qualquer pessoa, influir na decisão de qualquer outro participante potencial ou de fato da (identificação da licitação) quanto a participar ou não da referida licitação;

(d) o conteúdo da proposta apresentada para participar da (identificação da licitação) não será, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, comunicado ou discutido com qualquer outro participante potencial ou de fato da (identificação da licitação) antes da adjudicação do objeto da referida licitação;

(e) o conteúdo da proposta apresentada para participar da (identificação da licitação) não foi, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, informado, discutido ou recebido de qualquer integrante de (órgão licitante) antes da abertura oficial das propostas; e

(f) está plenamente ciente do teor e da extensão desta declaração e que detém plenos poderes e informações para firmá-la.

Firma: (representante legal do licitante/consórcio, no âmbito da licitação, com identificação completa)

Atos de Concentração.

A lei de concorrência estabelece que determinadas fusões, aquisições e contratos associativos devem ser apresentados ao CADE antes de sua consumação para sua apreciação. A legislação torna a notificação ao CADE obrigatória toda vez que uma das partes da operação tiver faturamento no Brasil igual ou superior a R\$ 750 milhões no ano anterior ao da operação e ao menos outra parte detiver faturamento no Brasil no mesmo período de R\$ 75 milhões. Multas de até R\$ 60 milhões são aplicadas em caso de consumação da operação antes da aprovação do CADE. O Departamento Jurídico deve ser sempre envolvido quando da assinatura de qualquer contrato e formação de parcerias, especialmente quando envolverem concorrentes.

MANUAL

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONCORRENCIAIS DO GRUPO SONDA NO BRASIL

CÓDIGO: COD 01.03

PUBLICAÇÃO: 06/07/2019

ANEXO

HISTÓRICO DE REVISÕES

Versão	Data de Elaboração	Revisão (Descrever o que foi revisado / alterado)	Autor	Aprovador / Data Aprovação		Histórico C = Criação R = Revisão
				SONDA	Cliente	
00	2009	Emissão inicial.	Alexandre Pinheiro	Avaldir Oliveira	Não há	C
01	2012	Adequação do documento	Alexandre Pinheiro	Avaldir Oliveira	Não há	R
02	2015	Revisão Geral	Alexandre Pinheiro	Eduardo Borba	Não há	R
03	02/07/2019	Revisão geral do documento	Késsya Curvo	Comitê de Integridade	Não há	R