



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

CPL/SINFRA
Fls:
Ass:

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
DECISÃO N. 02/2020 DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo n.182256/2020

Referência: RDC n.009/2020

Objeto: Regime Diferenciado de Contratação Presencial, para contratação de empresa de engenharia para execução dos serviços de melhoramentos para adequação da capacidade e segurança da rodovia MT-100, trecho: Ribeirãozinho – Torixoréu, subtrecho: Entr. MT-461 (B) (Acesso Ribeirãozinho) Entr. MT-466 (Torixoréu), segmento: Estaca 0 à Estaca 2.270+4, com extensão de 45,40 Km.

Recorrente: ENGENHARIA E COMÉRCIO BANDEIRANTES LTDA

Recorrida: FRATELLO ENGENHARIA LTDA

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela ENGENHARIA E COMÉRCIO BANDEIRANTES LTDA, através de seu representante legal, em face da habilitação da empresa FRATELLO no processo licitatório epígrafe.

Em tempo, informamos que esta Comissão Permanente de Licitação - CPL foi designada pelo Secretário de Estado de Infraestrutura e Logística do Estado de Mato Grosso, através da portaria n.056/2020/CGAB/SINFRA, publicada no DOE n. 27.734 de 20 de abril de 2020, pág.16.

O presente julgamento das razões será analisado considerando os termos do recurso impetrado bem como das contrarrazões ao recurso administrativo.

I – DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento ao recurso, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação, precisamente a Ata de



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

CPL/SINFRA
Fls:
Ass:

Abertura das Propostas de Preço, onde a recorrente manifestou ainda em sessão pública, de forma imediata e motivada, a sua intenção de recorrer.

Como se depreende a empresa Fratello interpôs contrarrazões, razão pela qual a Comissão passa à análise das alegações.

II – DOS FATOS E DAS RAZÕES DA RECORRENTE.

A Recorrente é licitante do RDC Presencial n.009/2020 e participou da sessão pública do dia 04/08/2020 oferecendo lances.

Nessa oportunidade, logrou-se vencedora a proposta da empresa FRATELLO ENGENHARIA LTDA, com o valor de R\$ 24.135.000,00 (vinte e quatro milhões, cento e trinta e cinco mil reais)

As razões da recorrente se respaldam de que a empresa Fratello não comprovou capacitação técnica, ao passo que juntou atestado de uma empresa cindida, sem qualquer fundamentação de que a atestação técnica seguiu para o acervo da nova empresa – Fratello e, ainda, durante a apresentação dos documentos, não cumpriu determinação expressa do edital para apresentar documentos.

Alega ainda que a empresa Fratello não acostou o contrato social consolidado, tendo descumprido o edital e a comissão inadvertidamente converteu em diligência, uma irregularidade que o edital expressamente determinou em seu item 13.15.2, que deveria ter sido apresentado na fase de habilitação e permitiu que a licitante acostasse a Segunda Alteração Contratual.

Termina seu recurso afirmando que houve uma violação da liberdade concorrencial, sob a máxima de que não cabe à Administração, no meio do processo licitatório, mudar as regras e acolher uma proposta, em detrimento dos demais licitantes, que atenderam e respeitaram a lei e o instrumento convocatório.

Ao final, pugna pela desclassificação da empresa Fratello, por expresse descumprimento às regras editalícias.

III – DAS CONTRARRAZÕES DA EMPRESA FRATELLO ENGENHARIA.



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

CPL/SINFRA
Fls:
Ass:

Nas contrarrazões, a empresa Fratello Engenharia rebateu os questionamentos apresentados na peça recursal, pugando pela manutenção da decisão atacada.

Afirma que a empresa Fratello, por ser originária da cisão parcial da empresa Três Irmãos Engenharia Ltda, pode-se valer dos documentos apresentados que comprovam sua capacidade técnico-operacional para participar do certame, inclusive alega que em outros processos licitatórios a participação e habilitação da recorrida sempre foi admitida sem ressalvas.

Alega ainda, que a empresa recorrida, trouxe toda a capacidade técnica/operacional da empresa Três Irmãos Engenharia, inclusive os engenheiros sócios proprietários são exatamente os mesmos, estando, portanto, comprovado a transferência de patrimônio não apenas físico, mas também, houve a transmissão à empresa da capacidade técnico-operacional detida pela empresa cindida, uma vez que além da transferência de parcela de seu patrimônio tangível, foi transferida também o conjunto subjetivo de variáveis que concorreram para a formação da cultura organizacional prevalecente na empresa anterior à reorganização.

No que tange à diligência realizada pela comissão, alega que as razões recursais são extremamente frágeis e contrário ao posicionamento dos órgãos de controle externo, porque teria sido interpretado pela comissão que a documentação foi apresentada de forma parcial, e sendo possível sua regularização, uma vez que não afetaria a proposta de preços, sendo a diligência perfeitamente possível.

Ao final, pugna pelo não provimento do recurso apresentado, consequentemente permanecendo a habilitação da recorrida.

IV – DA ANÁLISE DO RECURSO.

Analisando as razões e contrarrazões, há que se considerar impoderavelmente que de fato, como a própria recorrente admitiu, houve desatendimento às premissas editalícias, senão vejamos:



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

CPL/SINFRA
Fls:
Ass:

A preservação da titularidade da capacitação técnico-operacional para participar de licitação e executar seu objeto após cisão, incorporação ou fusão consiste em matéria de fato, a ser apurada no caso concreto.

É preciso que se verifique a ocorrência de circunstância específica consistente na identificação de qual pessoa jurídica recebeu a atribuição de determinado complexo de atributos jurídicos que conferem aptidão para participar de licitação e executar seu objeto.

É o que notadamente ocorre quando a constituição da pessoa jurídica resultar de cisão parcial de uma anterior. Caso a cindenda se torne a destinatária exclusiva dos elementos técnicos que originalmente conferiam aptidão para o cumprimento do objeto licitado.

Dessa forma, as regras estabelecidas entre as empresas para a utilização do acervo técnico são importantes. Mas isso não permitirá de forma automática a duplicação da capacidade técnica retratada nos atestados. A situação real será tanto mais verossímil quando for minuciosa a descrição da transferência e integralização do acervo técnico entre as empresas cindida e cindenda.

A rigor é preciso ficar suficientemente esclarecido se a empresa-mãe poderá ou não valer-se do específico acervo técnico em face da incorporação deste à empresa originada da cisão parcial e em que medida.

No presente caso o contrato de constituição de sociedade limitada aposto às fls.1.556/1.567 não aduz à utilização do acervo técnico no tocante à detenção exclusiva do acervo técnico pela cindenda ou se há compartilhamento em determinada proporção, assistindo razão aos argumentos da empresa Bandeirantes.

De fato, a análise da transferência do acervo técnico vai depender do que estabelece o ato de cisão, por quanto será nesse instrumento que se estabelecerá o que foi efetivamente transferido, e conseqüentemente, o que se poderá utilizar, o que de fato não foi comprovado pela empresa Fratello.

O Tribunal de Contas da União no acórdão 0643/07 assentou o seguinte:

“9.2. Deixar assente que o entendimento firmado na presente consulta aplica-se tão somente aos institutos jurídicos da cisão, fusão e incorporação. Assim,



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

CPL/SINFRA
Fls:
Ass:

fica claro que os processos de reestruturação societária com aversão do patrimônio tangíveis e intangíveis são regulamentados e admitidos por tribunais de justiça e pelo TCU, devendo estar dentro de regras estabelecidas por estes, inclusive em relação ao acervo técnico-operacional das partes envolvidas.”

No mesmo julgado, assentou a Corte de Contas que deve ser apresentada documentação comprovando a legalidade de sua origem, com demonstrativo de toda a configuração de sua formação patrimonial, ativos, passivos e acervo técnico, inclusive com a migração da equipe técnica e operacional, conforme certidão de registro e quitação do CREA, Atestado de Capacidade Técnica – ACT, e Certidões de Acervo Técnico – CAT, todos devidamente registrados na Junta Comercial e devidamente auditados.

No vertente caso, verificou-se que todos estes requisitos não foram preenchidos pela empresa Fratello. Logo, há óbice em se utilizar dos atestados apresentados, tendo em vista, os fundamentos de direito acima aduzidos.

No que se refere à apresentação do contrato social consolidado também assiste razão à empresa Bandeirantes em suas razões recursais, uma vez que, um dos princípios que norteiam a licitação é o da vinculação ao instrumento convocatório.

Exigiu-se no item 13.15.2 do edital os seguintes documentos:

*13.15.2. Ato constitutivo, estatuto ou Contrato Social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedade por ações acompanhado dos documentos de eleição de seus administradores. **(OS DOCUMENTOS EM APRECO DEVERÃO ESTAR ACOMPANHADOS DE TODAS AS ALTERAÇÕES OU DA CONSOLIDAÇÃO RESPECTIVA).***

E ainda:

13.15.4. O licitante deve apresentar todas as alterações contratuais sob pena de inabilitação;

(...)



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

CPL/SINFRA
Fls:
Ass:

13.18.10. Todos os documentos e declarações solicitados neste Edital devem ser apresentados conforme disposto sob pena de inabilitação do licitante.

Depreende-se dos autos que a empresa não apresentou a última alteração do contrato social com o valor do capital social atualizado, vindo a ser juntado posteriormente por meio de uma diligência solicitada pela própria Comissão. O fato é que a empresa Fratello não cumpriu itens do edital, ferindo o princípio básico da licitação pública: **O DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.**

Segundo Hely Lopes Meirelles, “o edital é a Lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”. (in Direito Administrativo Brasileiro, 22ª Edição, Editora Malheiros, pág.249).

Assim, assiste razão à empresa recorrente, motivo por que tem-se como não atendido integralmente pela empresa Fratello, os requisitos do edital conforme acima exposto.

Sendo a licitação um procedimento administrativo, desenvolve-se mediante uma cadeia lógica de atos, que devem ser observados não só pela Administração, como também pelos próprios licitantes, a fim de se resguardar a plena observância dos princípios que regem toda e qualquer atividade estatal.

Como é consabido, aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as exigências. Com efeito, “aquele que não apresenta os documentos exigidos ou apresenta-os incompletos ou defeituosos, descumpra seus deveres e deverá ser inabilitado”.

Sobre o tema, assevera José dos Santos Carvalho Filho:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.”



Governo do Estado de Mato Grosso
SINFRA - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

CPL/SINFRA
Fls:
Ass:

De fato, tratando-se de procedimento licitatório, não se pode admitir tratamento diferenciado entre os licitantes, restando evidente que a inobservância do texto abrigado nos itens 13.17 – Qualificação Técnica e 13.15.2 Habilitação Jurídica, justifica plenamente a Inabilitação da empresa Fratello Engenharia.

Face ao exposto, especialmente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assiste razão a ora recorrente.

IV- DA DECISÃO.

Considerando o exposto, a legislação aplicável, tendo conhecido do recurso e das contrarrazões recursais, a Comissão Permanente de Licitação decide:

- a) Prover o recurso da empresa ENGENHARIA E COMÉRCIO BANDEIRANTES LTDA, para inabilitar a empresa FRATELLO ENGENHARIA LTDA.
- b) Diante do efeito devolutivo, encaminha-se os autos com as informações pertinentes à autoridade superior, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu “de acordo”, ou querendo, formular opinião própria.

Cuiabá/MT, 10 de setembro de 2020.

Rogério Sebastião Magalhães
Presidente da Comissão Permanente de Licitação
(ORIGINAL ASSINADO)

Paulo Roberto Santos Dorilêo
Membro
(ORIGINAL ASSINADO)

Auriele Mazzer Marques Silva
Membro
(ORIGINAL ASSINADO)