



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

| |
|------------|
| CPL/SINFRA |
| Fls: |
| Ass: |

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
DECISÃO N. 04/2020 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: FRATELLO ENGENHARIA LTDA

Recorrida: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL/SINFRA

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente pela licitante FRATELLO ENGENHARIA LTDA, por intermédio de seu representante legal, em face da decisão da Comissão de Licitação que inabilitou a empresa FRATELLO no processo licitatório epígrafe.

Tais documentos encontram-se disponíveis para consulta no site www.sinfra.mt.gov.br, e fisicamente constantes do processo de n.182256/2020.

Em tempo, informa-se 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.



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

| |
|------------|
| CPL/SINFRA |
| Fls: |
| Ass: |

O presente julgamento das razões será analisado considerando os termos do recurso impetrado.

I – DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de nova decisão e tempestividade.

II – DOS FATOS E DAS RAZÕES DA RECORRENTE

Inconformada com a decisão da Comissão Permanente de Licitação, a recorrente FRATELLO ENGENHARIA LTDA apresentou as razões do recurso alegando que os fundamentos adotados pela CPL não poderão prevalecer, cujos pontos principais seguem transcritos:

- a) Da não aceitação dos atestados de capacidade técnica, oriundos da cisão parcial da empresa Três Irmãos Engenharia LTDA, que originou a constituição social/criação da empresa recorrente Fratello Engenharia LTDA.

A recorrente alega que a decisão da comissão de licitação que não aceitou os atestados de capacidade técnica apresentados são contrários ao próprio entendimento adotado pela Administração Pública Estadual em outro Pregão Presencial, que segundo ele, analisou idêntica situação e reconheceu o direito da aqui recorrente.

Alega ainda que não existe obrigação/previsão legal para que o ato de cisão parcial de uma empresa traga esmiuçado a divisão do patrimônio intangível, e, que, se a lei não exige, o posicionamento da CPL foi desproporcional.

Alega que o contrato social da empresa recorrente inicialmente apresentado de forma parcial que foi devidamente regularizado em tempo hábil, não poderá ser reconhecido como preponderante para inabilitar a empresa que ofereceu a melhor proposta para a administração pública, pois isso, não caracterizaria ofensa ao princípio da vinculação ao edital.



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

| |
|------------|
| CPL/SINFRA |
| Fls: |
| Ass: |

Ao final, pugna pelo acolhimento das razões do recurso administrativo.

**III – DAS CONTRARRAZÕES DA EMPRESA ENGENHARIA E COMÉRCIO
BANDEIRANTES LTDA.**

Nas contrarrazões, a empresa Bandeirantes rebateu, pontualmente, os questionamentos apresentados na peça recursal, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Afirma que a empresa Fratello infringiu o edital, ao juntar atestado de uma empresa cindida, sem acostar aos autos, qualquer fundamentação e/ou documento de que a atestação técnica seguiu para o acervo da nova empresa, e, ainda, durante a apresentação dos documentos não cumpriu determinação expressa do edital para apresentar documentos.

É o breve relatório.

IV – DA ANÁLISE DO RECURSO

Sem preliminares a examinar, avança-se no mérito para demonstrar, de forma insofismável, o acerto da decisão impugnada.

Primeiramente, há de se esclarecer para a recorrente que as decisões proferidas pelas comissões instituídas para realizar análise de procedimentos licitatórios é discricionária e independente, de forma que o julgamento e entendimentos podem divergir.

Então não há que se falar que a decisão proferida pela CPL/SINFRA é contrária ao entendimento adotado pelo Pregoeiro de outra Secretaria, ainda mais, sendo uma decisão proferida no ano de 2015, sendo que a atuação dos servidores deve ser individual, devendo cada membro realizar uma análise crítica da situação do caso concreto em que estiver atuando.

Essa autonomia, em relação à tomada de decisão de cada servidor, possui grande importância face à responsabilidade solidária pelos atos praticados pela comissão.



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

| |
|------------|
| CPL/SINFRA |
| Fls: |
| Ass: |

É o que se verifica no §3º do artigo 51 da lei n.8.666/93:

*“Os membros das comissões de licitação respondem solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, **salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.**”*

Para tanto vale a máxima antes afirmada, se os membros de uma mesma comissão podem apresentar entendimento divergente, quem dirá das decisões proferidas de comissões de licitações diversas?

Outro ponto trazido pela recorrente foi a de que *“não existe obrigação/previsão legal para que o ato de cisão parcial de uma empresa traga esmiuçado a divisão do patrimônio intangível”*.

Equivocada está o entendimento da recorrente, pois a preservação da titularidade da capacitação técnico-operacional para participar de licitação e executar seu objeto após a 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.

Diante da reorganização societária é necessário compatibilizar a utilização e aproveitamento do acervo técnico. Trata-se de identificar as regras que pautaram a cisão parcial e a incorporação para evidenciar o aperfeiçoamento da operação.

Dessa forma, as regras estabelecidas entre as empresas para a utilização do acervo técnico são importantes. Mas não permitirá de forma automática a duplicação da capacidade técnica retratada nos atestados. O aperfeiçoamento da operação vai depender da análise concreta.

A situação real será tanto mais verossímil quanto for minuciosa a descrição da transferência e integralização do acervo técnico entre as empresas cindinda e cindenda.



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

| |
|------------|
| CPL/SINFRA |
| Fls: |
| Ass: |

É preciso que fique 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. Logo, **após a cisão a utilização do acervo técnico deve observar se há regras quanto à detenção exclusiva do acervo técnico pela cindenda ou se há compartilhamento em determinada proporção.**

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, fica claro que os processos de reestruturação societária com aversão de 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 presente caso, verificou-se que todos estes requisitos não foram preenchidos pela empresa recorrente. Logo, há óbice em se utilizar dos atestados apresentados, tendo em vista os fundamentos de direito acima aduzidos.

Por fim, o último ponto trazido pela recorrente trata-se do seu descumprimento aos itens 13.15.2, 13.15.4 e 13.18.10. Veja-se:

O edital de licitação, cláusula 13, que trata da habilitação, traz o rol de documentos obrigatórios a serem apresentados pelo licitante vencedor:



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

| |
|------------|
| CPL/SINFRA |
| Fls: |
| Ass: |

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 apreço deverão estar acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva).

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

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

O edital é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666/93:

Art.3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.

Em tal prol, ressalte-se lição do administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. Os particulares apresentam as suas propostas e documentos, que serão avaliados de acordo com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser



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

| |
|------------|
| CPL/SINFRA |
| Fls: |
| Ass: |

contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente.”

De outra banda, a recorrente alega que a legislação permite a realização de diligências para apuração de eventuais informações. O presente caso é bem diferente. Estamos tratando de um documento que deveria ser entregue com os demais documentos de habilitação, exigido por dispositivo do edital.

Note-se que, conforme as disposições editalícias da cláusula 13, é ônus da licitante apresentar os documentos de habilitação, sob pena de INABILITAÇÃO.

Dessa forma, em havendo algum erro, intencional ou não, faz-se necessária a inabilitação da licitante, pois sua conduta afronta os princípios basilares aplicados ao direito administrativo e, mais especificamente, às licitações, nomeados no artigo 3º da lei 8.666/93, com destaque aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Com isso, restou observado, ainda, o princípio do julgamento objetivo, o qual é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que a análise dos documentos se deu com base em critérios indicados no ato convocatório.

V – CONCLUSÃO

Conclui-se que as razões de recorrer apresentadas não se mostraram suficientes para conduzir a reforma da decisão atacada.

Afinal tudo que se espera do agente público é a vinculação ao texto do edital. O rigor só é condenado se conduzir a decisões extremadas porquanto desamparadas de razoabilidade.

VI – DA DECISÃO



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

| |
|------------|
| CPL/SINFRA |
| Fls: |
| Ass: |

Por todo o exposto, a CPL julga IMPROCEDENTE o recurso da empresa FRATELLO ENGENHARIA LTDA, mantendo a decisão final do RDC Presencial n.009/2020 que pugnou pela inabilitação da empresa FRATELLO ENGENHARIA LTDA.

Ato contínuo, encaminha-se os autos com as informações pertinentes à autoridade superior, para conhecer do recurso com o seu “de acordo”, ou querendo, formular opinião própria.

Cuiabá/MT, 06 de outubro 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)