

COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

TERMO: Decisório

FEITO: Recurso Administrativo

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico Edital 007/17

PROCESSO: 0087771-3/2016

RECORRENTE: SANJUAN ENGENHARIA LTDA

RECORRIDA: GRADO ENGENHARIA LTDA e CONSTRUTORA VOLQUE LTDA

Excelentíssimo Senhor Secretário da Educação

Em face das **RAZÕES RECURSAIS** interposta pela empresa **SANJUAN ENGENHARIA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.096.631/0001-56, processo nº0014520-3/2017, a Coordenação de Licitações desta Secretaria, neste ato representada pela pregoeira, Senhora Taiane Clarissa Coutinho Dias, nomeada pela Portaria Especial nº 10906/2016 Publicada no DOE em 28/12/2016, nos termos do artigo 220 da lei 9.433/05, vem apresentar as suas razões para, ao final, recomendar o que segue:

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico – Registro de Preços para Contratação de empresa de engenharia para prestar, sob demanda, serviços de manutenção predial preventiva e corretiva com fornecimento de peças, equipamentos, materiais e mão de obra, nas edificações administrativas e escolares da rede estadual de ensino da BAHIA, cuja abertura da sessão pública ocorreu às 10 horas, do dia 01/02/2017.

Examinando cada ponto discorrido na peça recursal da empresa Recorrente em confronto com as contrarrazões das Recorridas, com a legislação e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, exponho abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final.

II – DAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS PELA EMPRESA SANJUAN ENGENHARIA LTDA

Alega a impetrante, resumidamente, que *“Há verdadeira confusão entre as licitantes, acreditando-se que, embora formalmente possuam CNPJ’s distintos, as*



CLISE
3

COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

empresas funcionam como se uma só fosse, de modo que, tenho sido ambas declaradas vencedoras para 02 (dois) lotes cada, facilmente se chega à conclusão de um único corpo funcional foi declarado vencedora por 04 (quatro) lotes, em afronta direta aos termos do edital e a princípios basilares da licitação."

Por fim, pede que seja dado provimento ao recurso para inabilitar ou desclassificar as empresas Recorridas.

III- DAS CONTRA-RAZÕES APRESENTADA PELA CONSTRUTORA VOLQUE LTDA

Instada a se manifestar quanto às alegações apresentadas pela empresa Recorrente, protocolou memoriais no dia 03/03/2017, etiqueta nº38709/2017, tempestivamente, sintetizando as suas alegações da seguinte forma:

Informa que "...cumpre registrar, que da simples análise da documentação constante as fls.54/55, que foram anexadas ao presente recurso, verifica-se que o Responsável Técnico indicado pela Recorrida não é o mesmo profissional apresentado como Responsável Técnico pela empresa Grado Engenharia, o que, por si só, já rechaça a mirabolante teses sustentada pela recorrente."

Traz ainda a informação de que o parágrafo único do art. 18 da Resolução nº336 de 27/10/89 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, conforme *in verbis*:

Art. 18 - Um profissional pode ser responsável técnico por uma única pessoa jurídica, além da sua firma individual, quando estas forem enquadradas por seu objetivo social no artigo 59 da Lei nº 5.194/66 e caracterizadas nas classes A, B e C do artigo 1º desta Resolução.

Parágrafo único - Em casos excepcionais, desde que haja compatibilização de tempo e área de atuação, poderá ser permitido ao profissional, a critério do Plenário do Conselho Regional, ser o responsável técnico por até 03 (três) pessoas jurídicas, além da sua firma individual.

Aduz ainda que "a jurisprudência apresentada em nada se assemelha com o caso em baila. Da simples análise das decisões apresentadas no recurso, verifica-se que trata-se de holdings e Associações controladas por uma determinada empresa..."

Por fim, pede que o recurso apresentado seja julgado improcedente, dando em seguida, continuidade ao procedimento.



COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

IV- DAS CONTRA-RAZÕES APRESENTADA PELA EMPRESA GRADO ENGENHARIA LTDA

Instada a se manifestar quanto às alegações apresentadas pela empresa **Recorrente**, protocolou memoriais no dia 03/03/2017, etiqueta nº38708/2017, tempestivamente, sintetizando as suas alegações da seguinte forma:

Inicia a narrativa descrevendo o conceito de grupo econômico, e, ao final conclui que *"para configuração de um grupo econômico é imprescindível que haja subordinação de uma empresa em relação a outra, ou seja, que uma empresa exerça o controle sobre a outra.*

...

.. não há qualquer vínculo entre as citadas empresas capaz de configurar um grupo econômico ou de ensejar o acesso a informações no intuito de infringir o caráter competitivo do Pregão Eletrônico."

Aduz ainda sobre a já citada resolução do CONFEA, e conclui que *"...apesar do responsável técnico da Recorrida figurar como responsável técnico da Construtora Volque no cadastro do CREA, na presente licitação, as citadas empresas apresentaram responsáveis técnicos distintos. Ou seja, na remota hipóteses de se considerar discutível o argumento da recorrente, este só teria alguma possibilidade de prosperar, caso a Recorrida e a Construtora Volque tivessem apresentado o mesmo responsável Técnico neste Pregão Eletrônico, o que não ocorreu."*

Por fim, pede que o recurso apresentado seja julgado improcedente, dando em seguida, continuidade ao procedimento.

Assim, diante das razões apresentadas pela empresa **SANJUAN ENGENHARIA LTDA** e das contra-razões apresentadas pelas empresas **GRADO ENGENHARIA LTDA** e **CONSTRUTORA VOLQUE LTDA** passemos a análise dos fundamentos da decisão.

V - DA FUNDAMENTAÇÃO

Percebe-se que o Recurso ora tratado traz a menção de que estaríamos lidando com uma situação de um possível "Grupo Econômico", o que de fato não se verifica nos documentos constantes da habilitação apresentada nos autos em epígrafe.

Ocorre que, os argumentos trazidos na peça recursal embora queiram dar entendimento diferente da situação posta nos autos, perante a análise da documentação habilitatória das empresas Recorridas que lograram êxito como vencedoras do lotes 04/05 e 08/09, não apresenta provas de materialidade dos



COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

fatos arguidos, apenas indicações com base em observações feitas em alguns documentos.

Ainda que considerássemos as informações apontadas como verdadeira, qual seja, de que as empresas Recorridas *"estariam em verdadeira confusão entre as licitantes, acreditando-se que, embora formalmente possuam CNPJ's distintos, as empresas funcionam como se uma só fosse"*, o entendimento da legislação pátria não coaduna com essa disposição.

Primeiro, porque a ordem jurídica não impede uma pessoa física ou jurídica compor o quadro societário de mais de uma pessoa jurídica. A Administração Pública não poderia prever no instrumento convocatório que isso causaria qualquer irregularidade por si só, porque isso **seria afirmar** que esta situação **sempre se dará** de forma fraudulenta ou com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação.

Dáí porque, como a Lei nº 10.520/02 não prevê a situação comentada acima como impeditiva para participar de licitações processadas pela modalidade pregão eletrônico, seria necessário juntar outras razões que de fato comprovem a prática de ato capaz de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Recentemente, o TCU manifestou-se sobre a **ilegalidade de cláusula** de instrumento convocatório que, **vedava** a participação na licitação de empresas que possuíssem sócios em comum.

Tal fato só deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta, **mas não autoriza inibir**, por si só, a participação dessas empresas. Por tudo isso o entendimento do TCU sobre a simples comprovação por meio de consulta realizada no SICAF, ou em documento análogo, da existência de empresas com sócios em comum participando de pregão eletrônico **não é suficiente para** afastar essas empresas da licitação.

Somente na **hipótese** de a Administração perceber indícios (provas mesmo!) de conluio ou de fraude é que se admitiria o afastamento dessas concorrentes, com base na reunião das informações capazes de evidenciar potencial prejuízo à competitividade e isonomia do certame.

E ainda!

Empresas (MPE ou não) constituídas por sócios, que são parentes entre si, não são impedidas de participar na mesma licitação, porque esta restrição não consta entre aquelas previstas na Lei Nº 8.666/93, Art. 9º (autor do projeto) do Art. 33, IV (participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente), conforme jurisprudência abaixo:



COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

TCU - Acórdão nº 297/2009-Plenário, que somente considera irregular a situação em apreço quando a participação concomitante das empresas se der em: 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." (TCU 019.123/2011-6. Agravo).

.....

STJ: "Restaria então ser apreciada a alegação de maltrato ao art. 20 do Código Civil, este sim prequestionado, e que, segundo sustenta o recorrente, restou violado, pois o acórdão hostilizado 'considerou, de forma equivocada, não ter havido a competitividade na licitação, pelo fato das empresas que participaram do certame terem um sócio em comum. Ora, o fato das empresas que participaram da licitação terem um sócio comum é irrelevante, porquanto as pessoas jurídicas têm existência distinta dos seus membros" (fl. 276). (...)(Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, REsp. nº 51.540-8-RS, relator Min. Demócrito Reinaldo, j. em 15/12/97)

TJ-SP - Apelação APL 00224835020098260053 SP 0022483-50.2009.8.26.0053 (TJ-SP)

Data de publicação: 13/08/2014

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO REGISTRO DE PREÇOS PREGÃO ELETRÔNICO LICITANTES EMPRESAS DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICODESCLASSIFICAÇÃO ILEGALIDADE. 1. Inexiste vedação legal à participação de empresas de um mesmo grupo econômico em procedimento licitatório. Inadmissibilidade de interpretação ampliativa a normas legais restritivas de direitos dos administrados. 2. Não podem ser impedidas de participar individualmente em licitação empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, presentes elementos comprobatórios de sua plena qualificação pessoal (personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira próprias), ausente prova de fraude ou conluio para frustrar o caráter competitivo do certame. Desclassificação considerada ilegal. Pedido procedente. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Além disso, como bem posto nas Contra razões apresentadas, o próprio CONFEA permite que um profissional seja responsável técnico por até 03 (três) pessoas jurídicas, além da sua firma individual.

Ressaltamos, porque importante, que no pregão em evidência, as empresas Recorridas **NÃO APRESENTARAM** o mesmo profissional como responsável técnico, como demonstra as fls. 54/55 do presente recurso, documentação integrante dos autos do certame.

Sobre a declaração apresentada às fls.2521 dos autos em comento, e também trazida as fls.43 do recurso ora apresentado, esclarece que NÃO FEZ PARTE das



COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

exigências edilícias, tal documento, portanto não foi levado em consideração o equívoco apresentado, conforme se verifica na Parte II – Habilitação, Seção I, item 1.3, do edital publicado, no qual se têm:

...
declaração de ciência dos requisitos técnicos para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, preferencialmente de acordo com o modelo constante da PARTE II deste instrumento (art. 101, IV).

prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial (art. 101, V), qual seja: **[NOTA: indicar qual a exigência e a base legal]** indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico, adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, preferencialmente de acordo com um dos modelos constantes da **PARTE II** deste instrumento (art. 101, III).

Portanto, a exigência constante do edital foi a declaração de ciência dos requisitos técnicos, letra "c". A declaração da letra "d", documento contestado pela Recorrente, não foi indicado a base legal, desta forma, não foi solicitado!

Ainda que o documento em referência fosse exigido em edital, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem sido relativizado pelos Tribunais, ao argumento de que o rigorismo formal no edital impede a competitividade no processo administrativo licitatório, frustrando o objeto precípuo da Administração com a realização do certame, que é o de selecionar a melhor proposta.

Todavia, os tribunais em análise as exigências editalícias, vêm julgando a favor do licitante que deixar de apresentar os documentos conforme exigidos no edital, se estes nadam influenciam na demonstração que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar do certame.

Privilegiar meras omissões ou irregularidades formais na documentação, em detrimento da finalidade maior do processo licitatório, que é garantir a obtenção do contrato mais vantajoso para a Administração, resguardando os direitos dos eventuais contratados, é motivo desarrazoado para inabilitar o participante.

A doutrina posiciona nas lições de Marçal Justen Filho:

*"Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja a estrita regulamentação imposta originariamente na lei ou no **EDITAL**. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer*



COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

*divergência entre o texto da lei ou do **EDITAL** conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.*¹

Oportuna, ainda, a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

*"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do **EDITAL**, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassifica-la por um **RIGORISMO FORMAL** e inconsentâneo com o caráter competitivo da licitação". (Licitação e Contrato Administrativo, 9ª ed., Ed. RT, p. 136)."*²

Portanto, mesmo que as irregularidades apontadas pela Recorrente fossem verdadeiras – o que definitivamente não se verifica no caso em tela – o presente recurso deve ser julgado totalmente improcedente ante a expressa vedação do excesso de formalismo, consoante acima exposto.

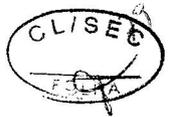
Concluimos que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório; no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público. A vinculação ao instrumento convocatório não é absoluta, sob pena de ofensa a competitividade.

A Administração Pública não pode admitir ato discricionário que, alicerçada em rígida formalidade, rejeite licitantes e inviabilize o exame de um maior número de propostas. A desclassificação da licitante em razão de rigorismos formais, privilegiando a forma em detrimento de sua finalidade, frustra o caráter competitivo da seleção pública.

Desta forma, não há que se confundir procedimento formal com formalismo. A Comissão de Licitação deverá em suas decisões pautar-se pelo princípio da competitividade, evitando formalismos que sobreponham à finalidade do certame, desde que respeitados os princípios da legalidade e impessoalidade dos atos praticados.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2010, p. 230.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1990, p.136.



COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

VI- DA DECISÃO

Diante de todo o aqui exposto, **CONHEÇO** do recurso interposto pela **SANJUAN ENGENHARIA LTDA** para, no mérito, **IMPROVÊ-LO, RECOMENDANDO MANTER AS EMPRESAS RECORRIDAS COMO VENCEDORAS DOS LOTES 04/05 E 08/09.**

É importante destacar que, a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca da decisão prolatada pela Pregoeira do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à autoridade administrativa superior, a quem cabe a análise desta e a decisão.

Desta maneira submetemos a presente decisão à autoridade superior para apreciação e posterior ratificação.

Salvador, 06 de março de 2017.

Taiane Clarissa Coutinho Dias
Pregoeira

Acompanho o posicionamento da Pregoeira, declarando como vencedora dos Lotes 04 e 05 a Empresa GRADO ENGENHARIA LTDA e para os lotes 08 e 09 a CONSTRUTORA VOLQUE LTDA do Pregão Eletrônico nº 001/2017. Tendo em vista a adjudicação e a homologação do referido certame, restituam-se os autos à Coordenação de Licitações para prosseguimento.

Salvador, ____ de _____ de _____.

Walter Pinheiro
Secretário da Educação