

CONCORRÊNCIA PÚBLICA 01/2019

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 15/2019

INTERESSADO: QUANTUM ENGENHARIA LTDA

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EFICIENTIZAÇÃO E MANUTENÇÃO PERMANENTE E CONTÍNUA, REALIZAÇÃO DE MELHORIAS (SUBSTITUIÇÃO DE EQUIPAMENTOS) E MODERNIZAÇÃO DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS, MÃO DE OBRA, EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAL NECESSÁRIOS PARA EXECUÇÃO DO OBJETO.

Trata-se de pedido de impugnação formulado pela empresa QUANTUM ENGENHARIA LTDA (CNPJ 82.094.640/0001-72) ao edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2019, em trâmite nesta entidade sob o número de processo 15/2019.

De plano e sem rodeios, mister consignar que a presente Impugnação da Empresa QUANTUM ENGENHARIA LTDA (CNPJ 82.094.640/0001-72) ao presente Edital de Licitação NÃO DEVE SER CONHECIDA, eis que é INTEMPESTIVA, portanto, não preenchendo este requisito extrínseco de admissibilidade da pleito.

Veja-se que do mero compulsar dos autos, percebe-se que foi protocolada a irresignação da Empresa no dia 11 de abril de 2019, às 11 horas e 11 minutos, por meio do encaminhamento de mensagem eletrônica para o e-mail planejamento@comaja.com.br.

Logo, considerando-se esta data e a prevista para a abertura dos envelopes, a qual está marcada para dia 15 de abril de 2019, às 09 horas, tem-se por INTEMPESTIVA A IMPUGNAÇÃO, exatamente conforme determinado pelo §2º do artigo 41 da Lei Federal 8.666/93 que assim determina:

Art.41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que

viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no Livro ‘Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico’, faz a seguinte explanação acerca da contagem do prazo para apresentação de impugnação, a qual é válida para qualquer modalidade licitatória, assim pontuando e exemplificando:

A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para o dia da apresentação da proposta. (...) O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.

Por seu turno, o artigo 110 da Lei de Licitações assim determina:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Pois bem. Veja-se que no caso, parafraseando o Mestre Jacoby, tem-se que o dia 15 – segunda-feira – foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é a sexta-feira, dia 12; o segundo, o dia 11. Portanto, até o dia 10, último minuto do encerramento do expediente do CONSÓRCIO é que poderia ter o licitante ou qualquer cidadão impugnado o edital ou requerido esclarecimentos.

Sendo que a impugnação somente aportou dia 11 de abril de 2019, como referido alhures, a INTEMPESTIVIDADE é patente e, conseqüentemente, o não conhecimento do pleito se impõe.

No entanto, motivados pelo cumprimento da transparência total com o trato da coisa pública e atendimento integral dos princípios norteadores da administração, ainda assim, passa-se a discorrer acerca dos apontamentos feitos pela Empresa Impugnante, o que se faz por absoluto respeito à pretensão, ainda que intempestiva.

A Impugnante se insurge quanto a apresentação de 01 (um) Atestado de Aptidão Técnica, que o Edital “limita a comprovação de experiência anterior a possibilidade de apresentação de **apenas 01(um)** Atestado de Capacidade Técnica”. (grifo nosso)

Afirma ainda que o “rigor exagerado na fixação das exigências pode restringir a competitividade do certame” e que o mesmo “dever-se-á aceitar o somatório de atestados para fins de qualificação técnica” pois “o impedimento ao somatório de atestados é uma medida excepcionalíssima”.

Segundo o impugnante, o edital é ilegal, pois veda a apresentação de atestado de capacidade técnico operacional em consórcio com outras empresas, conforme 09.1.2, d, observação 9 do edital.

Ab initio, convém destacar que o presente Edital de Licitação não apresenta “rigor exagerado” ao solicitar “**apenas** 01(um) Atestado de Capacidade Técnica”, tendo em vista que solicita a apresentação de APENAS UM atestado de capacidade técnica é o suficiente.

Com base no entendimento apresentado pela Impugnante, evidenciou-se que não assiste razão ao atacar em sua peça impugnatória que o edital não permite a somatória de atestados para fins de qualificação técnica.

Sobre o tópico, deve a impugnante atentar ao subitem 9.1.2 do referido Edital, em sua observação nº 11:

OBSERVAÇÃO 11: O licitante poderá apresentar tantos atestados de aptidão técnica quantos julgar necessários para comprovar que já forneceu objeto semelhante ao da licitação, destacando-se a necessidade desse(s) atestado(s) demonstrar(em) que o interessado forneceu anteriormente, pelo menos, o quantitativo solicitado no subitem anterior. (grifo nosso)

Observa-se, pois, que o Edital permite a somatória de atestados para a presente comprovação, logo, não assiste razão à Impugnante aduzir tal alegação sobre o presente Edital.

Segundo o impugnante, o edital é ilegal, pois veda a apresentação de atestado de capacidade técnico operacional em consórcio com outras empresas, conforme 09.1.2, d, observação 9 do edital.

Sobre o alegado, convém destacar que o presente Edital de Licitação não permite a participação de entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio,

sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si, conforme regramento contido no subitem 5.3.6.

Tal vedação é de escolha discricionária da administração, a ser verificada caso a caso. Muitas vezes, a formação de consórcio pode ensejar redução no caráter competitivo, pois facilitaria que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, acordassem para participar da licitação. Assim, a Administração pode, caso entenda conveniente, admitir a participação de empresas reunidas na forma de consórcio nos certames licitatórios.

Está claro, portanto, que não está obrigada a permitir.

O procedimento, para as licitações onde houver permissão, está disciplinado no artigo 33, da Lei federal nº 8.666/1993:

Art.33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

A decisão de não permitir, de fato, partiu de um ato discricionário do Gestor e sua equipe, para não permitir que:

1 - Haja conluio, muitas as vezes disfarçado de consórcio, que ocorre quando duas empresas que isoladamente detêm condições suficientes para executar um objeto, realizarem acordos para não concorrer entre si e assim, dividem as contratações, utilizando-se do instituto do consórcio como burla e frustração ao caráter competitivo da licitação;

2 - Empresas com acervos técnicos, mas sem capacidade financeira venham aliar-se a empresas com maior disponibilidade operacional, porém, não detentoras do índice técnico suficiente, desta forma, ficando sob controle de empresas que visem unicamente o lucro, sem importar-se com a qualidade técnica.

Diante disso, não poderia a Administração Pública se contradizer em aceitar a apresentação de atestados de qualificação técnica emitidos em nome de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico (consociadas entre si) e não permitir a participação das mesmas no certame.

Cedição é que a comprovação da qualificação técnica tem como finalidade gerar para a administração a presunção de que se o licitante já executou com sucesso objeto similar terá condições para assim fazê-lo novamente. Essa presunção se forma com base na experiência obtida pelo licitante com o exercício dessas atividades pretéritas.

Desta forma, considerando que o grupo econômico é formado por empresas diversas, cada qual com sua personalidade jurídica, entende esta Entidade que uma empresa não pode ser qualificada tecnicamente utilizando-se de atestados que comprovem atividades de outra empresa, ainda que do mesmo grupo econômico.

Neste sentido vale trazer a tona orientação da consultoria Zênite sobre o assunto:

(...) Sendo assim, para comprovar que possui aptidão compatível com o disposto no instrumento convocatório da licitação, uma empresa não pode se valer da qualificação técnica de outra pessoa jurídica respaldada no simples fato de que ambas pertencem ao mesmo grupo econômico. Trata-se de empresas com personalidade jurídica distinta, por meio da qual adquirem direitos e obrigações que as individualizam perante o grupo. Em que pese a dependência verificada — não há somente uma vinculação e sim uma relação de subordinação entre as empresas e o grupo econômico — a personalidade jurídica distinta impede que as pessoas jurídicas se confundam.

[...]

Na legislação trabalhista (art. 2º, § 2º, da CLT) foi estabelecido que o grupo econômico caracteriza-se:

*“sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, **personalidade jurídica própria**, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica (...).”*

Esse entendimento fica claro no Acórdão n. 471.744/1998, proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual:

*“O fato de as instituições integrarem o mesmo grupo econômico não induz à conclusão de que o executado estaria assumindo a condição de fiador de si mesmo, como sugere o agravante. Isso porque **cada uma detém personalidade jurídica própria**, para efeitos civis e comerciais. Ressalte-se que a solidariedade existente entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, a que alude o § 2º do art. 2º da CLT, é aplicável às relações de emprego, conforme tem-se orientado a jurisprudência dos tribunais, **não sendo possível conferir ao dispositivo tão ampla interpretação ao ponto de reconhecer a existência de uma única empresa**” (TST, Acórdão n. 471.744/1998, DJ de 01/09/2000) (grifamos).*

Em função do conteúdo que a expressão personalidade jurídica própria encerra, fica claro não haver outra forma de comprovar a qualificação técnica, senão mediante a comprovação da experiência anterior da própria empresa licitante.

Desse modo, considerando a necessidade de a empresa licitante contar com experiência anterior compatível com as exigências do edital, não é admissível habilitar licitantes sem a qualificação técnica minimamente exigida, pelo simples fato de pertencer ao grupo econômico de outra que preenche tal condição.

A qualificação técnica de determinada empresa não é algo que possa ser emprestado para outra pessoa jurídica, justamente por haver nela um caráter intuitu personae, e como tal, resta claro que pertencer ao mesmo grupo econômico não legitima a equivalência entre a experiência dessas empresas.

Em suma, a conclusão da consultoria Zênite se forma no sentido de não ser possível admitir a apresentação de atestado de qualificação técnica emitido em nome de empresa diversa da licitante, pelos motivos aqui expostos, ainda que esta pertença ao grupo econômico do qual também faz parte a licitante (grifos nossos).

Assim sendo, a alegação de ilegalidade da não aceitação de atestado de capacidade técnico operacional em consórcio com outras empresas é IMPROCEDENTE.

DA DECISÃO

Isto posto, com base nos fundamentos acima, decidimos conhecer da IMPUGNAÇÃO como intempestiva, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterado o dia e horário para apresentação dos envelopes de Habilitação e Proposta da Concorrência Pública 01/2019, por não afetar a formulação das propostas.

Decisão apreciada e ratificada pela autoridade superior competente.

Ibirubá, 12 de abril de 2019.

VOLMAR TELLES DO AMARAL
Presidente do COMAJA

*Via original e assinada segue juntada aos autos do processo licitatório.