

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

A ILMA. SRA. PREGOEIRA SORAIA BARBOSA SOARES E EQUIPE DE APOIO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA

AO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE OBRAS, Sr. BRUNO MÁRCIO MOREIRA ALMEIDA

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 004/2022
(Processo Administrativo nº. 264/2021)

A licitante MACIEL CONSULTORES S/S - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº 10.757.529/0001-08, com sede na Q SBS, Quadra 2, 12, Bloco E, Sobrelôja – Parte 3, X3, Asa Sul, Brasília/DF, vem, respeitosamente, por meio de seu representante legal, infra firmatário, Sr. Eser Helmut Amorim, apresentar com fulcro no item 11.2.3 do edital, apresentar

CONTRARRAZÕES

ao Recurso Administrativo interposto pela licitante concorrente HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I - DO CONTEXTO FÁTICO DO CERTAME

Trata-se de licitação pública, na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço global e regida majoritariamente pela Lei Federal nº.10.520/02. Tem como objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUDITORIA INDEPENDENTE E CONSULTORIA (VI) PARA APOIO ADMINISTRATIVO E TÉCNICO PARA ACOMPANHAR, FISCALIZAR E ATESTAR PERMANENTEMENTE O CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA.

Contextualizando, inaugurado o certame, em 23 de fevereiro de 2022, através de sessão eletrônica processada com a utilização do sistema Portal de Compras do Governo Federal, 08 empresas efetuaram seu credenciamento e lançaram suas propostas para participação. Após a competitiva fase de lances, a empresa EIDEE DESIGN – CONSULTORIA, PROJETOS E SERVIÇOS LTDA, primeira arrematante, teve sua proposta de preço recusada, pelo seu valor inexecutável.

Na sequência, a licitante Maciel Consultores, ora recorrida, detentora da atual proposta de preço mais vantajosa para a execução dos serviços licitados, no montante de R\$ 401.700,00, restou classificada como nova arrematante no presente Pregão.

Posteriormente, após a devida suspensão da sessão do Pregão para que fosse realizada competente análise e julgamento da documentação de habilitação desta empresa arrematante, ocorreu a declaração de habilitação e vitória em favor da empresa Maciel Consultores.

Inaugurada a fase recursal, a licitante concorrente HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA., manifestou sua intenção de recorrer, objetivando, sem qualquer razão, argumentar acerca de supostas “inconsistências nos documentos de habilitação da licitante Maciel”.

Ocorre, prezados, que estamos diante de licitação transparente, correta e justa, não havendo qualquer motivo para questionar a habilitação da empresa vencedora, menos ainda sua constituição, contrato social, quadro societário ou envolver questões alheias ao processo, apenas com intuito protelatório e objetivando causar tumultos.

A R. Comissão Julgadora efetuou detida e competente análise de toda a documentação apresentada pela empresa habilitada, inclusive no que se refere à qualificação técnica e atestados de capacidade apresentados – satisfatórios e adequados para demonstração de experiência exigida in casu.

Houve demonstração de condições técnicas e financeiras da recorrida para executar o objeto licitado, nada havendo que se falar sobre conflitos de interesse envolvendo esta ou outras empresas – alheias ao processo – para firmar compromissos com esta administração pública.

Adentrando um pouco mais afundo nas razões recursais apresentadas pela licitante concorrente, é possível verificar que estamos diante de argumentos calcados em suposições e interpretações equivocadas, que tentam, inclusive, levar à administração pública processante a erro.

Destaca-se, ainda, que o cerne recursal observado, envolvendo suposta e falaciosa utilização fraudulenta dos benefícios previstos pela Lei Complementar nº 123/2006 por parte desta recorrente, não passa de especulação irrelevante para o certame, que absolutamente não reflete o cenário fático e jurídico desta empresa e desta licitação.

Aprofundaremos adiante.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Objetivamente, nos termos do instrumento convocatório, sabe-se que, após a declaração de habilitação e vitória em favor de determinada licitante, as demais empresas, que manifestassem interesse de recorrer (item 11.1), em campo próprio do sistema, teriam 03 dias úteis para interposição de suas razões recursais (item 11.2.3), ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para apresentarem suas contrarrazões, pelo mesmo prazo.

Assim, considerando que a declaração de habilitação e vitória em favor da Maciel Consultores ocorreu em 08/03/2022, considerando que o prazo fatal para interposição de recurso foi 11/03/2022, perfeitamente tempestivas as Contrarrazões apresentadas até 16/03/2022, respeitados os 03 dias úteis disponíveis para tanto.

Pugnamos desde já, portanto, pelo recebimento, conhecimento e devida análise desta peça de contrarrazões, para que seja mantida a correta e adequada decisão de habilitação já proferida em favor da empresa arrematante no Pregão.

IV – DA PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DA PEÇA RECURSAL DIANTE DA UTILIZAÇÃO IRREGULAR DO SISTEMA ELETRÔNICO E APRESENTAÇÃO INVÁLIDA DO RECURSO.

De pronto, prezada Comissão processante, observa-se flagrante descumprimento do instrumento convocatório por parte da empresa recorrente, que se utilizou de artifício irregular, descabido e não previsto no edital do certame para apresentação de sua peça recursal, que não pode ser recebida.

Recordemos algumas regras preceituadas pelos itens 11.1 e 11.2.3 do edital, que tratam acerca da interposição dos recursos administrativos:

11.1 Declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, será concedido o prazo de no mínimo trinta minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, EM CAMPO PRÓPRIO DO SISTEMA.

11.2.3 Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, PELO SISTEMA ELETRÔNICO (...)

Observa-se, de forma clara e expressa, que o instrumento convocatório vincula os atos de “manifestação de intenção de recorrer” e de “apresentação das razões recursais” ao registro de textos em campos próprios do sistema eletrônico utilizado para realização do Pregão.

Noutras palavras, o edital define que a manifestação de intenção recursal e a própria peça sejam apresentadas por escrito, em texto registrado no sistema Comprasnet.

No entanto, a recorrente, descumprindo as regras do jogo e criando procedimentos e artifícios novos e irregulares, apresentou sua peça recursal através de um link de compartilhamento de documentos e arquivos existente na internet.

Prezados, estamos diante de processo licitatório dotado de ritos e procedimentos próprios, previstos em legislações, normas e no edital do certame, que vincula a administração pública e as empresas interessadas.

Sob o viés dos consagrados princípios administrativos da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, não é crível conceber que a administração pública se sujeite a atos irregulares, não previstos em edital e praticados pela licitante recorrente para obter vantagens frente a outros licitantes.

O procedimento em questão – registro das razões recursais no campo próprio do sistema - de há muito é utilizado pelo sistema Comprasnet. Todas as empresas recorrentes, em todos os procedimentos licitatórios operados por meio de tal sistema, sujeitam-se às regras lá estabelecidas e previstas nos editais.

Imaginemos quantas licitantes recorrentes, na história do referido sistema eletrônico já quiseram anexar imagens, grifos, prints e outros recursos em suas peças e não o fizeram justamente para seguir os ditames e as regras estabelecidas previamente.

A própria Comissão processante, da Prefeitura de Santa Luzia, terá que publicar seu parecer acerca da fase recursal, utilizando o dito campo do sistema comprasnet.

Ora, não pode a licitante recorrente, ao seu bel prazer, criar regras e autorizações próprias para agir no curso de um certame licitatório e por simples conforto, descumprir uma regra clara e expressa, tanto do sistema utilizado para realização do certame, bem como do próprio edital.

Aliás, que garantia e segurança tem a administração pública e os demais licitantes participantes, de que o link – simplesmente colado no sistema com o recurso da recorrente - não foi posteriormente editado, acrescido, corrido, etc.?

A plataforma utilizada pela recorrente para carregamento de sua peça recursal, o WeTransfer, permite alterações posteriores e edições no documento, mesmo depois de feito o “upload do documento na nuvem”.

A licitante pode muito bem ter registrado aquele texto no campo do sistema, informado o link do WeTransfer e elaborado/modificado o documento posteriormente ao prazo final disponível.

Ademais, O DOCUMENTO SALVO NO DITO LINK, INFORMADO PELA RECORRENTE, POSSUI VISUALIZAÇÃO E POSSIBILIDADE DE ACESSO SOMENTE POR ALGUNS DIAS. Ou seja, depois de expirado o curto prazo disponível pela ferramenta utilizada pela recorrente, nenhum outro registro do recurso apresentado constará mais no sistema

utilizado para realização do pregão, nenhuma outra parte interessada mais poderá acessar a peça em questão!

Neste ponto, relevante recordarmos acerca do princípio da Publicidade tão relevante para a administração pública no curso de certames licitatórios.

Quer dizer: sem que o "recurso apresentado" permaneça registrado no sistema eletrônico e sem que as demais licitantes e qualquer outro interessado possa ter acesso à peça – que irá expirar em poucos dias – de que forma a necessária publicidade será prestigiada?

De que forma o TCE ou outros órgãos de controle terão acesso ao documento – que logo expirará?

Noutras palavras, o campo próprio, onde as empresas devem incluir suas insurgências recursais não registrou qualquer argumento, fundamento ou razão válida acerca do mérito desta licitação, não podendo a Comissão da Prefeitura de Santa Luzia, aceitar recurso apresentado por meio não previsto em edital.

Dessa forma, considerando o flagrante descumprimento do instrumento convocatório por parte da empresa recorrente, que se utilizou de artifício irregular, descabido e não previsto no edital do certame para apresentação de sua peça recursal in casu, o recurso interposto não pode ser conhecido, aceito e analisado, sob pena de grave violação aos princípios administrativos da isonomia, legalidade e vinculação ao instrumento convocatório.

III – DA PRELIMINAR DE CONFLITO DE INTERESSE ENVOLVENDO A EMPRESA RECORRENTE – EXECUTORA DO ESTUDO DE VIABILIDADE PARA O PROJETO DESTA LICITAÇÃO – PARA ESTA CONTRATAÇÃO;

Preliminarmente, antes de adentrarmos ao mérito das contrarrazões propriamente ditas, convém recordarmos, com grande relevância a completa e escancarada impossibilidade de participação e contratação da recorrente HOUER no contexto deste objeto e licitação.

É sabido que antes da realização de qualquer licitação, é obrigatória a elaboração dos projetos básico e executivo, que nada mais são do que instrumentos por meio dos quais serão estabelecidos os elementos necessários para a execução de uma obra ou para a prestação de um serviço.

Esses instrumentos são essenciais, uma vez que se embasam em estudos técnicos que definem a viabilidade técnica de determinada obra ou serviço a ser contratado, possibilitando a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e dos prazos de execução.

Via de regra, os projetos básico e executivo podem ser executados pelo próprio órgão público que está promovendo a licitação, por intermédio de seu corpo técnico. No entanto, para obras e serviços mais complexos e de valores mais elevados, é imprescindível a realização de uma licitação prévia apenas para a contratação de uma empresa para a execução do projeto básico.

Nesses casos, é comum que a empresa que executou o projeto básico tenha interesse em executar também o objeto principal da licitação, sob o argumento de ter mais familiaridade e conhecimento técnico sobre a obra ou o serviço a ser executado.

Pontualmente sobre o caso em epígrafe, acerca da empresa concorrente, HOUER CONCESSÕES, sabe-se, que, no ano de 2018, a referida empresa firmou, com a Prefeitura de Santa Luzia, o Contrato Administrativo nº. 463/2018, para a realização do estudo de viabilidade econômico-financeira do projeto e uma visão geral das características da rede de iluminação pública do município de Santa Luzia.

Tem-se, portanto, que a licitante recorrente, foi a empresa responsável pelos estudos, organização e apresentação da viabilidade do projeto que desencadeou a contratação de Concessionária de Iluminação Pública (PPP-IP) para este Município.

Em simples consulta ao site da Prefeitura Municipal de Santa Luzia, é possível acessar todo o histórico da contratação do estudo de viabilidade em comento, firmado entre a recorrente e a Prefeitura de Santa Luzia.

Inclusive, é possível observar os documentos confeccionados e entregues pela concorrente, como o RELATÓRIO DE DIAGNÓSTICO TÉCNICO DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DE SANTA LUZIA-MG, o RELATÓRIO DE ENGENHARIA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DE SANTA LUZIA-MG e o PLANO DE INVESTIMENTOS E OPERAÇÃO, datados de 2019.

Ainda, ATUALIZAÇÃO DO PLANO DE INVESTIMENTOS E OPERAÇÕES o PLANO DE NEGÓCIOS REFERENCIAL e o RELATÓRIO DE VALUE FOR MONEY.

Ou seja, a empresa concorrente manteve-se vinculada com a Prefeitura de Santa Luzia por mais de 02 anos, executando todo o estudo de viabilidade e a elaboração do projeto para a PPP-IP e agora deseja ser contratada para ser a "VERIFICADORA INDEPENDENTE" da contratação pela qual foi responsável pela elaboração do projeto-estudo de viabilidade?

É evidente o conflito de interesse in casu, como dito.

Neste Pregão, temos, como dito, o terceiro passo da contratação, a verificação independente, prevista pela Lei Municipal nº 4228 de 8 de março de 2021, que em seu artigo 3º prevê o seguinte:

"Art. 3º - Dever-se-á contratar terceiro, para verificação do desempenho da concessionária na prestação dos serviços, o qual deverá atuar com independência e imparcialidade, sem prejuízo da fiscalização da execução do contrato, de que trata o art. 1º, pelo Poder concedente."

Este processo licitatório, portanto, guarda estreita relação, tanto com a contratação da PPP-IP, quanto com a

contratação da empresa – a ora recorrente - que realizou o estudo de viabilidade econômico-financeira do projeto em questão.

Prezados, estamos diante de claro e absoluto conflito de interesses e configuração de independência envolvendo a recorrente para inclusive participar deste certame, nos termos previstos pela legislação vigente e jurisprudência do TCU.

Recordando, didaticamente, o projeto inicial foi realizado pela HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA, após foi aberta a licitação para contratação da concessionária que está executando o projeto de iluminação pública e agora, ainda como forma de dar continuidade ao projeto pensado lá na primeira contratação, publicou-se o presente Pregão para contratação de verificador independente que atuará na fiscalização do contrato da concessão.

Ou seja, a licitante está tentando participar fraudulentamente de um certame CUJO OBJETO É A FISCALIZAÇÃO DE UM CONTRATO CUJO PROJETO FORA ESTRUTURADO POR ELA MESMO.

Vejamos o que diz a Lei de Licitações sobre a questão:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

§ 3ª Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

Este também é o posicionamento do TCU:

Plenário - Sessões: 31 de maio e 1º de junho de 2011

A vedação contida no inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993 continua a ter incidência, ainda que na fase externa da licitação já não haja mais vínculo do servidor alcançado pelo dispositivo legal com a licitante "A demissão do cargo em comissão ocupado por dirigente que participou diretamente da fase interna da licitação não impede a incidência da vedação contida no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, uma vez que, embora perdendo a capacidade de influir no resultado da licitação, remanesce a vantagem do maior conhecimento acerca do objeto licitado em relação aos potenciais concorrentes" Acórdão n.º1448/2011-Plenário, TC-008.298/2009-7, rel. Min. Augusto Nardes, 1º.06.2011.

Acórdão nº 1.170/2010 – Plenário TCU:

[...] A princípio, ressalto que o § 3º transcrito confere ao caput do art. 9º amplitude hermenêutica capaz de englobar inúmeras situações de impedimento decorrentes da relação entre autor do projeto e licitante ou entre aquele e executor do contrato. Nesse sentido, a norma, ao coibir a participação de licitante ou executor do contrato que possua "qualquer vínculo" de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista com o autor do projeto, elasteceu as hipóteses de impedimento, uma vez que não se faz necessária a existência de vínculo jurídico formal, mas, tão somente, uma relação de influência entre licitante ou executor do contrato e autor do projeto.

Preliminarmente, portanto, diante do flagrante cenário de conflito de interesse e do vício de independência da empresa recorrente, postula-se o reconhecimento e a declaração de imparcialidade e impossibilidade de participação neste certame, com sua imediata desclassificação do Pregão, pelos fatos e fundamentos acima expostos.

IV – DO MÉRITO DAS CONTRARRAZÕES E DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO QUE ASSISTA A LICITANTE RECORRENTE.

Noutro turno, prezada Comissão, caso sejam superadas e rejeitadas as absolutamente fundadas preliminares de mérito abordadas anteriormente, convém ingressarmos no cerne recursal desenvolvido pela licitante recorrente, demonstrando sua completa ausência de razão e fundamento capaz de modificar o cenário de habilitação já estabelecido no certame.

Inicialmente, relevante traçarmos, brevemente, as teses e razões apresentadas pela concorrente em sua peça irregularmente apresentada.

De forma resumida e pontual, questiona a recorrente sobre:

- suposta nulidade dos atestados de capacidade técnica apresentados pela Maciel Consultores;
- suposta integração da Maciel Consultores a um grupo econômico de empresas;
- o quadro societário da Maciel Consultores, tentando relacionar a outras empresas, absolutamente alheias a este Pregão;
- a utilização dos benefícios previstos na Lei Complementar nº. 123/06, pela Maciel Consultores – situação perfeitamente possível e legal;

Antecipamos, prezada Comissão processante; a empresa recorrente, ao se deparar com a documentação de habilitação da empresa arrematante e não observando qualquer questão referente à sua habilitação jurídica, regularidade fiscal, econômico-financeira, tampouco no que diz respeito à adequada qualificação técnica da Maciel Assesores, está apelando para questões irrelevantes, verdadeiramente inúteis ao processo e que sequer refletem a realidade dos fatos.

Seguimos.

IV.I – DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS PELA EMPRESA HABILITADA.

A recorrente inicia o mérito de suas contrarrazões, citando alguns atestados de capacidade técnica apresentados pela Maciel Consultores.

De pronto, destaca-se que estamos diante de atestados de capacidade técnica elaborados, revisados e firmados por Prefeituras, empresas estatais, e Companhias conhecidas, íntegras e sérias, todos capazes de atestas a experiência da Maciel Consultores na execução de trabalhos absolutamente compatíveis a este pretendido pela Prefeitura de Santa Luzia neste certame.

Sustenta a recorrente que os itens 9.11.8 e 9.11.12 teriam sido descumpridos e/ou desrespeitados pela Maciel Consultores, diante dos seguintes argumentos:

1. Atestados onde há menção ao nome fantasia da Maciel Consultores;
2. Atestados onde há equipe técnica de profissionais eventualmente pertencentes a quadros societários de outras empresas.

Pois bem. Recordemos brevemente os itens do edital mencionados:

9.11. Qualificação Técnica:

(...)

9.11.8.OS ATESTADOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA A QUE SE REFEREM OS ITENS 9.11.2 E 9.11.4 DEVERÃO SER FORNECIDOS EM NOME DA LICITANTE, assinado pelo representante legal ou por funcionário do atestante responsável pelo acompanhamento da execução dos serviços, devendo conter: a razão social e dados de identificação da instituição eminente; descrição dos serviços prestados; período de vigência das respectivas contratações; afirmação de que a proponente prestou os serviços descritos nos itens 9.11.2 e 9.11.4; local e data de emissão, nome, cargo do responsável pela veracidade das informações, telefone e email de contato.

(...)

9.11.12. Não serão aceitos, para fins de comprovação da qualificação técnica da empresa na fase de habilitação, atestados de capacidade técnica emitidos em nome de empresa do mesmo grupo econômico da proponente. Entende-se que fazem parte de um mesmo grupo econômico as empresas que tenham diretores, acionistas (com mais de 5% de participação) ou representantes legais comuns e as que dependam econômica ou financeiramente de outra empresa ou a subsidiem E EMPRESAS SUJEITAS A UMA MESMA ESTRUTURA GLOBAL, INCLUINDO COMPARTILHAMENTO GLOBAL DE CONHECIMENTO, GOVERNANÇA E POLÍTICAS CORPORATIVAS.

Obviamente, observa-se que os atestados de capacidade técnica devem ter sido emitidos em nome da empresa licitante – situação facilmente observável.

Neste ponto, questiona a recorrente o fato de alguns documentos terem sido fornecidos em nome de “Grupo Maciel”, bem como o fato de alguns dos profissionais que compõe as equipes técnicas constantes não serem do quadro societário da Maciel Consultores.

Prezados, em simples leitura ao Cartão do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Maciel Consultores, é possível observar que Grupo Maciel é o seu nome fantasia.

A própria licitante recorrente recortou e trouxe à baila o trecho do CNPJ da Maciel Consultores onde há menção ao seu nome fantasia.

A utilização de nome fantasia “Grupo Maciel” se dá pelo único e simples fato de interesses mercadológicos, de marketing/propaganda e comercial.

A licitante foi criada há mais de 10 anos por fundador que há muito tempo deixou a sociedade e desvinculou-se completamente de sua administração.

Por outro lado, após estabelecimento da operação empresarial, da utilização do nome Grupo Maciel por relevante período e pela força da marca já consolidada no mercado, mesmo após a saída do sócio fundador, a sua marca e seu nome fantasia foram mantidos.

Exemplificativamente, até de forma esdrúxula, para elucidarmos o cenário, que sentido teria alterar o nome da empresa Magazine Luiza se a empresária fundadora Sra. Luiza Trajano se retirasse da administração, vendesse sua participação, por algum motivo, simplesmente? É evidente a possibilidade e necessidade de manutenção do nome fantasia de uma empresa já consolidada no mercado.

Tal questão, por outro lado - “manutenção de mesmo nome fantasia” -, de forma alguma reflete em eventual existência de grupo ou vínculo desta empresa com outras, tampouco é relevante para questionar atestados de capacidade técnica que levem este nome.

É diante deste único e transparente cenário que o nome fantasia da empresa Maciel Consultores permaneceu sendo “Grupo Maciel”. E é por este mesmo motivo que algumas Prefeituras contratantes, companhias e clientes estatais, ao emitir atestados em nome da Maciel Consultores, acabam por fazer constar no documento, a marca comercial da ora recorrida, seu nome fantasia, Grupo Maciel.

Recorda-se, ainda, que a elaboração, confecção e todas as informações contidas nos atestados de responsabilidade técnica são de competência da própria empresa – pública ou privada – emissora do documento.

Frisa-se que, quando do momento da contratação e da efetiva emissão do atestado, a própria empresa que o emitiu, analisou o contexto do caso e efetuou seu juízo de fiscalização, fático e jurídico, de modo que não cabe à concorrente, neste momento, questionar dados e/ou informações constantes de documentos emitidos por outras empresas públicas e Prefeituras Municipais.

Sobre o quadro social da Maciel Consultores, importa recordar que são sócios patrimoniais/administradores: os Srs. Eser Helmut Amorim e Alex Yudi Kuwabara, havendo outras quotas patrimoniais divididas entre outros sócios de serviço.

De forma alguma, um destes sócios faz parte ou integra alguma outra sociedade, permanentemente, com vínculo celetista ou societário.

Frisamos: não há grupo algum. A expressão "Grupo" foi e é utilizada apenas como forma de humanizar e trazer um viés mais orgânico para a marca, que muito bem poderia se chamar "Sociedade" "Companhia", enfim, o ponto principal é que os documentos questionados pela recorrente foram emitidos em nome da Maciel Consultores, embora alguns deles façam menção ao nome fantasia da empresa.

Por fim, acerca dos profissionais que integram as equipes técnicas constantes em alguns dos atestados de capacidade técnica apresentados pela Maciel Consultores neste certame, questiona a recorrente o fato de alguns deles integrarem quadros societários de outras empresas.

Ilma. Sra. Pregoeira, sem delongas, alguns dos profissionais que executam serviços em favor da recorrida, são consultores, contratados pontualmente, de forma autônoma, para atuação em determinados projetos, por meio de contratos de prestação de serviços, pouco importando se fazem parte de alguma outra sociedade empresarial.

Destaca-se que a Maciel Consultores possui sim quadro societário próprio, bem como dispõe de quadro técnico permanente e inúmeros colaboradores com vínculo celetista.

No entanto, para determinadas execuções, algumas mais técnicas, outras que envolvem uma gama maior e mais variadas de profissionais, a Maciel Consultores, diante de necessidades periódicas, contata e contrata profissionais autônomos para atuarem em projetos pontuais, firmando contrato de prestação de serviços previamente ajustado entre os interessados.

Não vemos sentido, tampouco cabimento, na insurgência da recorrente HOUER neste quesito.

A grande maioria dos serviços técnicos prestados pela empresa prescindem de acordos pontuais com as equipes técnicas necessárias para a demanda. Todos os profissionais são devidamente remunerados, não cabendo um terceiro tentar exercer um papel de fiscalização acerca das contratações legais feitas pela recorrida.

Ademais, o papel de fiscalizador das equipes apresentadas para execução de trabalhos anteriores já foi feito pela contratante emitente do atestado.

IV.II - DA NÃO PARTICIPAÇÃO DE QUALQUER GRUPO ECONÔMICO OU EMPRESARIAL POR PARTE DA LICITANTE MACIEL CONSULTORES.

Num segundo momento, traz a recorrente, argumentos com tentativas e provas irrelevantes, no sentido de que a Maciel Consultores integraria um grupo econômico e que estaria enquadrada em situação que vedaria a utilização de benefícios a empresas de pequeno porte trazidos pela Lei Complementar nº 123/06.

Convém, antes de tudo, tecermos considerações acerca dos conceitos, requisitos e situações mínimas a serem observadas para configuração de um grupo econômico.

Legalmente, para todos os efeitos, o conceito de grupo econômico está assentado na legislação civil, empresarial e na CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

Nelas, sumariamente, o grupo econômico se configura quando duas ou mais empresas atuam de forma coordenada, com objetivos comuns. Ou desde que exista uma relação de subordinação entre elas (quando uma empresa tem controle sobre as demais).

Embora já se pudesse verificar certa inclinação para a concentração no final do século XIX, os grupos econômicos efetivamente surgiram no século XX, com maior força após a Segunda Guerra Mundial, a partir de movimento voltado à gestão da produtividade e redução dos custos. As sociedades iniciaram um processo de reorganização em macroestruturas, porque as antigas estruturas societárias, pautadas nos modelos anteriores, tornaram-se obsoletas e insuficientes para atender às novas demandas.

Os estudiosos da área explicam que os grupos econômicos se caracterizam precipuamente pela organização verticalizada e pela unidade de controle e política de administração, de sorte que, embora independentes, as sociedades controladas se subordinam ao poder de direção das atividades exercido pela sociedade controladora.

Conforme o artigo 265 da Lei 6.404/76, a caracterização de grupo econômico exige uma convenção empresarial e de administração entre a controladora e as controladas, de modo que fiquem compelidas a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetivos ou a participar das atividades ou empreendimentos comuns.

Apenas de forma exemplificativa - já que tal situação sequer é observada in casu - uma simples compatibilidade de sócios entre empresas distintas não é suficiente para a configuração de grupo econômico, devendo haver uma hierarquia entre elas ou objetivos afins. Esse entendimento foi, inclusive, confirmado pelo TST - Tribunal Superior do Trabalho - em recente decisão judicial.

A 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu que a caracterização do grupo econômico depende da existência de relação hierárquica entre as empresas, e não apenas de coordenação. Segundo a Turma, o fato de as empresas possuírem sócio em comum, bem como coordenação entre elas e similaridade do ramo de atuação, não basta para configurar grupo econômico (processo nº RR-10532-80.2016.5.03.0093, DEJT de 31/07/2020).

Decisões recentes da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho – TST (ambas publicadas em 20/09/19, nos processos RR-15-34.2017.5.02.0020 e RR-133400-69.2006.5.02.0083), consignaram que o simples fato de existir relação de coordenação entre empresas e identidade de sócios não é suficiente para a caracterização de grupo econômico.

É indispensável a demonstração de vínculo hierárquico entre as empresas, por meio do qual uma delas – a líder – deve, necessariamente, exercer controle efetivo sobre as demais.

Ainda, para o direito societário, a existência de um grupo empresarial, pressupõe a necessidade de uma empresa ser controladora, por meio de capital social de outra, caracterizada como Holding, prevista no art. 2º, §3º da Lei das S/A e também no art. 243, §2º da mesma legislação.

Pelo viés trabalhista, como já demonstrado, fica ainda mais clara a inexistência de Grupo relativamente à licitante, pois tal definição, encontra encarte no Art. 2º, § 2º da CLT, a saber:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

A definição mais ampla de grupo que o direito trabalhista é fruto da necessidade que o direito do trabalho tem em equilibrar as forças jurídicas e preservar o trabalhador de eventual abuso. Sua utilização é plena para a justiça trabalhista mas deve ser utilizado com cautela pelos demais ramos.

Todavia, mesmo que se adote tal corrente e plenamente e julgue-se como se relação trabalhista fosse, resta claro que a Maciel Consultores S/S não se configura como Grupo do ponto de vista do direito do trabalho, pois não está sob mesma direção controle ou administração de outra pessoa jurídica, sob nenhum aspecto.

Viu-se que o §3 do art 2º da CLT, expressamente, afasta a caracterização de grupo pela mera identidade de sócios, exigindo a demonstração de interesse comum e atuação conjunta, o que se admite apenas para fins de argumentação, haja vista que de forma alguma a Maciel Consultores possui algum sócio integrante de quadro societário de alguma outra empresa jurídica existente.

Retornando ao caso em tela, argumenta a recorrente que a Maciel Consultores - aparentemente pelo fato de operar com a utilização do nome fantasia "Grupo Maciel" - integraria um grupo empresarial.

Sustenta, ainda, suposta e invisível vinculação desta licitante com a pessoa jurídica Russell Bedford GM Auditores Independente, mencionando também a sociedade Maciel Assessores.

Objetivamente, recorda-se que a Maciel Consultores, ora arrematante no presente certame, é sociedade simples limitada, enquadrada de forma fiscal e tributária com o regime de Empresa de Pequeno Porte, inscrita no CNPJ: sob o nº. 10.757.529/0001-08, possui natureza de matriz e é constituída individualmente, independentemente de qualquer outra pessoa jurídica, possuindo endereço e objeto social próprios e específicos.

Sobre seu endereço, aliás, tem sua sede estabelecida em Brasília, no endereço qualificado na primeira página desta peça de contrarrazões, local onde recebe todos os seus contatos, correspondência e opera sua administração.

Sobre o quadro social da Maciel Consultores, como já recordado, vemos que são sócios patrimoniais/administradores os Srs. Eser Helmut Amorim e Alex Yudi Kuwabara, havendo outras quotas patrimoniais divididas entre outros 07 sócios de serviço.

Ressalta-se que de modo nenhum algum destes sócios faz parte do quadro ou integra de alguma forma uma das outras duas empresas mencionadas pela concorrente em seu recurso! Não havendo que se falar em formação de grupo empresarial também sob este viés.

Sobre as duas outras pessoas jurídicas, aliás, constata-se que se trata de sociedades empresariais distintas e individuais entre si também, com CNPJ's, razões, sedes, objetos sociais e sócios-administradores diferentes.

A Maciel Assessores está cadastrada no CNPJ sob o nº. 11.880.336/0001-02, não possui enquadramento como EPP ou ME e possui sede no Rio Grande do Sul.

Já a outra empresa, Russell Bedford GM Auditores Independentes, trata-se de pessoa jurídica com outro CNPJ também: 13.098-174/0001-80, possui sede em São Paulo, capital e somente ela guarda vínculo societário com o Sr. Roger Maciel de Oliveira, mencionado pela concorrente em sua peça recursal.

Em suma, prezados, trata-se de 03 pessoas jurídicas que não possuem qualquer vinculação/relação jurídica entre si.

Cabe, porém, um relevante adendo acerca da Maciel Consultores, que, conforme informação retirada em seu próprio sítio eletrônico, é empresa que faz parte da rede de consultoria internacional Russell Bedford International.

No entanto, prezados, DESTACA-SE QUE O FATO DE ESTA LICITANTE FIGURAR COMO FIRMA MEMBRO DA DITA REDE INTERNACIONAL, DE FORMA ALGUMA A VINCULA COM A SOCIEDADE BRASILEIRA, RUSSELL BEDFORD GM AUDITORES INDEPENDENTES, há apenas coincidência de uso da firma de consultoria conhecida e estabelecida globalmente.

Destaca-se que a rede internacional Russell Bedford International possui empresas membros em todos os continentes do globo, em alguns países, mais de uma. Ou seja, esta espécie de "representação/utilização da marca", não é exclusiva, de forma que várias empresas, de um mesmo local, podem atuar como firmas membros da consultoria internacional em comento.

Frisa-se: toda a argumentação e supostos indícios trazidos pela HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES em sua peça recursal são ineficazes para os fins pretendidos. Nem de fato, nem juridicamente, há situação capaz de configurar um desenquadramento da Maciel Consultores como EPP ou a perda dos benefícios legais trazidos pela Lei Complementar nº. 123/06.

Ora, parece que a recorrente está pretendendo fazer o papel da Receita Federal ao tentar questionar o enquadramento tributário desta licitante.

A recorrente chega a desenvolver um organograma de empresas, fantasioso, tentando configurar um grupo empresarial, com base em informações e provas irrelevantes e equivocadas. Se não bastasse, traz uma imagem retirada da ferramenta Street View, do Google, registrada há mais de 03 anos e inútil para o caso.

Acerca do Sr. Eser Helmut Amorim, sócio administrador da Maciel Consultores especificadamente, importa referir que é profissional técnico contador, vinculado societariamente a esta licitante e tão somente e ela.

De forma transparente e objetiva, diga-se que o Sr. Eser Helmut Amorim não possui qualquer vínculo empregatício ou societário com a Russell Bedford GM Auditores Independentes – empresa mencionada pela recorrente.

Acerca do argumento relativo às redes sociais LinkedIn, do Sr. Eser e de outros sócios cotistas de serviço da Maciel Consultores, importa referir que, embora sejam meras informações extraídas de rede social, diga-se que o fato de alguns deles terem preenchido suas informações de local de emprego com "Russell Bedford", SE DÁ JUSTAMENTE PELO FATO DE A MACIEL CONSULTORES POSSUIR CONTRATO DE FIRMA MEMBRO E UTILIZAÇÃO DA MARCA INTERNACIONAL DO BRASIL.

Mais uma vez: os fatos acima descritos absolutamente nada dizem respeito à empresa brasileira Russell Bedford GM Auditores Independentes.

Não há identidade entre os serviços executados pela Maciel Consultores em comparação às outras duas empresas, muito menos atuação conjunta, pois pela própria natureza profissional, há diferenciação nas áreas de atuação de cada empresa, sequer possuem sede no mesmo estado e mantém equipe técnica diversa.

Mais uma vez, mencionamos tais situações somente de forma didática e supositória, haja vista que, evidentemente, não há relação hierárquica entre as empresas citadas na diligência, tampouco sócios em comum ou relação de coordenação entre elas.

Neste processo, em momento algum houve comprovação da configuração de qualquer situação acima descrita, noutras palavras, não se pode confirmar a existência de pertencimento da Maciel Consultores a qualquer grupo econômico, pelo simples fato de ele inexistir.

Ainda, nos termos do voto do Ministro Caputo Bastos, relator, o TST "pacificou o entendimento de que a mera existência de sócios em comum e de relação de coordenação entre as empresas não constituem elementos suficientes para a caracterização do grupo econômico. Para tanto, faz-se necessário que haja vínculo hierárquico entre elas e efetivo controle de uma empresa líder sobre as demais".

Para a caracterização do grupo econômico de empresas, exige-se que haja a existência de uma empresa mãe. Isto é, uma empresa exclusiva para controle das demais – de forma alguma observamos tal situação in casu.

De mais a mais, prezada Comissão, como dito, toda a argumentação desenvolvida na peça recursal em debate traz afirmações, comprovações e indícios soltos, irrelevantes e absolutamente incapazes de configurar alguma situação capaz de desabonar a Maciel Consultores a obter habilitação no presente Pregão, tampouco perder os justos benefícios preceituados na Lei Complementar 123/06.

IV.III – DO ADEQUADO ENQUADRAMENTO DA MACIEL CONSULTORES COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE E DA AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO DE USUFRUIÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI COMPLEMENTAR 123/06.

Ao fim e ao cabo, sustenta a recorrente que a Maciel Consultores não poderia fazer jus ao tratamento diferenciado favorecido às Empresas de Pequeno Porte, pela Lei Complementar nº. 123/06.

Para tanto, a recorrente apenas colaciona o art. 3º, § 4º, da dita Lei e solicita que a comissão deflagre descabidas diligências para sanar questões relativas ao faturamento de supostas empresas das quais os sócios patrimoniais da Maciel Consultores fariam parte.

Pois bem.

Convém recordarmos, didaticamente, mais uma vez os dispositivos legais da Lei Complementar 123/06 invocados pela recorrente:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

§4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art.

12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

(...)

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores

Inicialmente convém afirmarmos, mais uma vez, que os sócios patrimoniais da Maciel Consultores, Srs. Eser e Alex, definitivamente, não fazem parte de qualquer outro quadro societário, de qualquer outra empresa.

Observa-se que o §4º do art. 3º supracitado traz hipóteses taxativas em que as empresas, enquadradas como ME ou EPP, perderão o tratamento jurídico diferenciado previsto na LC 123/06.

Pois bem.

De pronto, os incisos III, IV e V devem ser absolutamente ignorados pelo simples fato de os sócios da empresa habilitada, Maciel Consultores, não comporem, como exaustivamente dito, qualquer outro quadro societário, nem de outra empresa de pequeno porte, nem de outra empresa que não faça jus aos benefícios da lei em questão.

Com relação ao inciso IX supracitado, afirma-se, também, que a Maciel Consultores, de forma alguma é resultante de alguma cisão ou qualquer desmembramento de outra pessoa jurídica nos últimos ano. Pelo contrário, a Maciel Consultores foi fundada, de forma autônoma e independente em 2010, sempre atuando

Com relação ao citado inciso II, empresa que eventualmente seja filial, sucursal, agência, ou representação, no Brasil, de empresa com sede no exterior, **TAMBÉM NÃO É O CASO DA MACIEL CONSULTORES.**

A Maciel Consultores apresentou sua condição/inscrição/declaração de empresa de pequeno porte conforme exigido no instrumento convocatório.

A condição de empresa de pequeno porte da MACIEL CONSULTORES também pode ser verificada nos dados de inscrição na Receita Federal do Brasil, nos dados do SICAF, nos dados cadastrais em Brasília/DF e conforme documento de deferimento de opção pelo Simples Nacional, exemplificativamente.

Diferentemente do que alega e possa pensar a recorrente, a Maciel Consultores não faz parte de um grupo empresarial internacional, tampouco brasileiro.

A Maciel Consultores é uma entidade totalmente independente, inscrita no CNPJ sob o nº 10.757.529/0001-08, com sede-matriz exclusivamente na cidade de Brasília.

A MACIEL CONSULTORES não é filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior.

Por fim, prezados, não havendo absolutamente qualquer configuração da situação da Maciel Consultores em alguma das hipóteses de perda dos benefícios previstos pela Lei Complementar 123/06, não há se falar em tentativa de fraude ou desenquadramento da Maciel Consultores como Empresa de Pequeno Porte.

V - DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se o total DESPROVIMENTO das razões recusas interpostas pela licitante HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LETDA, devendo ser mantida a decisão habilitação da Maciel Consultores S.S no Pregão Eletrônico em questão, pois adequada à realidade fática do certame, visto que todas as exigências de habilitação e qualificação técnica foram devidamente atendidas, não havendo, ainda, que se falar em impossibilidade de utilização dos benefícios legais trazidos pela Lei Complementar 123/06, simplesmente por inexistir razão para tanto.

Brasília, 16 de março de 2022.

Eser Helmut Amorim

CRC/SP nº 1SP307736/O-5
Sócio Administrador

Fechar