

## Pregão Eletrônico

### ■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA CARMEM SANTOS, DO PREGÃO ELETRÔNICO nº. 06/2020, DO DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES DA FUNASA

Pregão Eletrônico nº. 06/2020

Processo Administrativo nº. 25100.011.868/2019-56

RESOURCE AMERICANA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 05.150.869/0001-36, com sede na Rua Doze de Novembro, nº. 180, Centro, Americana - SP, CEP: 13.465-490, por seu representante legal, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no item 11.12.9, apresentar suas

#### CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

promovido por CAST INFORMÁTICA S/A, pelos motivos a seguir aduzidos:

##### 1. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do item 11.12.9 do Edital do Pregão Eletrônico n. 06/2020, o prazo para os demais licitantes apresentarem contrarrazões de Recurso Administrativo aos termos do edital é até 03 (três) dias úteis, contados após a apresentação das razões recursais.

Assim, considerando que o prazo para o Recorrente terminou em 27/07/2020 (segunda) e é de rigor o conhecimento de que a presente Impugnação é plenamente tempestiva.

##### 2. DA SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de licitação, na modalidade de "pregão eletrônico", cujo objeto é escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços técnicos especializados na área de Tecnologia de Informação (TI), compreendendo o planejamento, desenvolvimento, implantação e execução continuada de serviços relacionados à atendimento ao usuário, operação, monitoramento, suporte, sustentação e projetos de infraestrutura, observando as tecnologias utilizadas pela Fundação Nacional de Saúde (banco de dados, redes e infraestrutura relacionadas à sistemas em produção e em desenvolvimento), bem como serviços de integração física e lógica do ambiente computacional, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Após o regular trâmite do certame, com a devida e criteriosa análise de toda a documentação apresentada pelas concorrentes, a ora Recorrida apresentou a oferta do menor preço e foi declarada vencedora do certame.

Com a abertura do prazo para a manifestação da intenção de recurso, a licitante concorrente CAST INFORMÁTICA S/A apresentou Recurso Administrativo visando a reforma da decisão da ilustre pregoeira que declarou a vencedora do certame.

Ao que pesem os argumentos suscitados pela Recorrente, estes não podem prevalecer, eis que ausentes de qualquer fundamento legal ou jurisprudencial que o embase.

Desta forma, conforme restará demonstrado nestas contrarrazões recursais, a decisão da Ilustre Pregoeira não comporta qualquer reforma, devendo ser integralmente mantida por seus próprios e escorreitos fundamentos.

##### 3. DO MÉRITO

Da análise dos termos recursais, observa-se que, em resumo, a Recorrente pretende que a Recorrida seja desclassificada do certame por não apresentar a capacidade técnica exigida pelo edital.

Aduz, embora nada prove, que a equipe técnica da Funasa foi "vítima de maliciosa empreitada" e foi induzida à erro por parte da Recorrida, posto afirmar não ser admitida a comprovação de capacidade técnica com a apresentação de atestados de empresa do mesmo grupo econômico.

Ao pesem os argumentos apresentados, estes não podem prevalecer em absoluto, principalmente diante da absoluta ausência de má-fé por parte da Recorrida.

Senão vejamos:

##### a) Da análise e aprovação da equipe técnica

De início, mesmo apresentando o questionamento de forma parcial, a Recorrente denuncia que o questionamento efetuado pela Recorrida foi malicioso e induziu a ilustre Pregoeira à erro, o que não condiz com a verdade.

Imbuída da boa-fé e visando os esclarecimentos quanto às dúvidas decorrentes da análise dos termos e exigências do edital, assim como foi possibilitado aos demais concorrentes do certame, em 15/07/2020, a Recorrida apresentou questionamento à pregoeira, cujo integral teor segue abaixo:

Esclarecimento 15/07/2020 09:27:04

Boa Tarde. Referente ao edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2020, Processo Administrativo nº.

25100.011.868/2019-56, cujo objeto trata em suma da "contratação de serviços técnicos especializados na área de Tecnologia da Informação (TI)" solicitamos a seguir o seguinte esclarecimento: Questionamento 01: Analisando o edital, verificou-se que embora cite a proibição do consórcio não há qualquer vedação a participação da Licitante com o Grupo Econômico, não sendo expresso à possibilidade de apresentação de atestados em favor de empresas do mesmo grupo da Licitante. Assim, gostaríamos de destacar alguns fatores importantes que ajudarão a FUNASA a avaliar de forma mais completa a nossa pergunta. (i) É reconhecido no mercado brasileiro, assim como no mercado mundial, que em algumas situações duas ou mais sociedades unem esforços, acervo técnico e maquinário, para desenvolver de forma mais produtiva e eficiente suas atividades econômicas, o que possibilita uma melhor prestação de serviços. (ii) Eventual limitação de participação de empresas integrantes do mesmo grupo econômico da licitante que sejam detentoras de tais atestados limitaria a participação de empresas que possuem esse conhecimento e estão capacitadas para o futuro certame, prejudicando, por consequência, a escolha da proposta mais vantajosa para a FUNASA; (iii) Entende a melhor doutrina em Direito Administrativo que "(...) a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 227); (iv) Admitir a aceitação de atestados em nome de empresas integrantes do mesmo grupo econômico da Licitante permitirá não só maior competitividade, como também o desenvolvimento eficiente e eficaz da economia nacional, trazendo conhecimento e expertise técnicos já desenvolvidos e aplicados com sucesso em outros países. Isto porque a experiência de uma empresa, que constitui sua propriedade imaterial, é amplamente compartilhada na sua extensão do modelo de operação; (v) Não há vedação na Lei de Licitações que afastam a utilização de atestados de empresas que possuem o mesmo Grupo Econômico; (vi) O TCU já decidiu que não há impedimento legal, caso o Licitante apresente atestados de empresas de um mesmo grupo econômico, pois o grupo econômico a personalidade e patrimônios distintos se conversam. Tendo em vista os fatores acima elencados, entendemos que serão aceitos nesta licitação atestados de capacidade técnica emitidos em nome de outras empresas do grupo econômico da Licitante, pois há compartilhamento de metodologias, recursos e expertises, e também por propiciar um maior número de concorrentes devidamente qualificados, com vistas ao oferecimento, em termos de qualidade e excelência, dos melhores serviços para a FUNASA. Está correto o nosso entendimento? Em tempo, caso julguem necessário sugerimos a seguinte redação a ser incluída na Qualificação Técnica do edital (item 9.11), na forma da publicação de "errata" a fim de que sejam mantidos os prazos previstos para o certame: "9.11.12 Serão aceitos atestados de empresas do mesmo grupo econômico, desde que comprovada a relação entre elas, o que poderá ser feito através de documentos de constituição das empresas, tais como Contrato Social, Certidão da Junta Comercial, Anual Report, ou informações presentes nos portais eletrônicos oficiais das empresas."

Resposta 15/07/2020 09:27:04

Sim é possível, pois não há vedação na Lei 8.666/93 e o TCU já se manifestou no sentido de que não há impedimento legal pois trata-se de empresas com personalidade jurídica distinta, por meio do qual adquirem direitos e obrigações individualizadas, porém não há necessidade de alterar o Edital, até porque, de acordo com a Instrução Normativa nº 5 de 2017, da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, os modelos de editais e seus anexos, contidos no site da AGU, são de uso obrigatório, de onde extraímos o utilizado. Ainda alertamos que o mesmo sofreu aprovação da PGF/Funasa, razão pela qual não pode ser alterado aleatoriamente e por último, em razão de não haver óbice quanto à referida apresentação de atestado de capacidade técnica e também pela vinculação das respostas de questionamentos, o licitante encontra-se respaldado no questionamento abaixo enviado.

Da análise do questionamento acima transcrito, verifica-se que a Recorrida efetuou a sua pergunta de forma clara e objetiva, a qual foi respondida da mesma forma pela ilustre pregoeira, admitindo expressamente a apresentação de atestado de capacidade técnica de empresas que compõem o mesmo grupo econômico.

Ademais, o que restou omitido no Recurso ora rebatido foi que, após receber a resposta de seu questionamento, em 17/07/2020, a Recorrida apresentou os atestados de capacidade técnica, os quais foram objeto de criteriosa e escrutinada análise pela Equipe Técnica, o que implicou, inclusive, na suspensão do certame até o dia 22/07/2020.

Conforme mencionado nas razões recursais, a Recorrida apresentou atestados de capacidade técnica de outras empresas componentes do seu grupo econômico: CIMCORP COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA e RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.

Assim, ao contrário do levemente alegado pela Recorrente, não houve nenhuma tentativa de indução ao erro por parte da Recorrida, tendo a Equipe Técnica analisado por dias os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrida e ter, ao final, concluído pela sua aptidão e cumprimento às exigências do edital.

b) Da admissão de atestados de capacidade técnica de empresa do mesmo grupo econômico

Da análise das jurisprudências colacionadas nas razões recursais, verifica-se que, na verdade, todas corroboram as afirmações da prestadas pela Recorrida em seu questionamento.

Ademais, observa-se que a Recorrente, ao fazer valer os seus argumentos, abusa da interpretação subjetiva dos julgados colacionados e cria, por conta própria, novas exigências e proibições que simplesmente não existem no ordenamento jurídico ou no edital.

Ora, ao contrário da interpretação restritiva efetuada pela Recorrente, da análise do entendimento exarado pela jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União, a autorização não se limita apenas à mera emissão dos atestados por empresas do mesmo grupo econômico. Veja:

Considerando que a representante alegou que: i) os documentos de habilitação de outra licitante teriam sido apresentados fora do prazo definido no edital; ii) o tipo de licitação deveria ter sido o de melhor preço e técnica em razão da complexidade da atividade; iii) o atestado de capacidade técnica da vencedora seria imprestável ao fim a que se destinava, pois não teria atendido ao edital, pois não constava a época em que as atividades haviam sido realizadas; iv) a apresentação de atestado emitido por empresa pertencente ao mesmo grupo econômico seria

ilegítima; v) os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal teriam sido discrepantes daqueles do Pregão Eletrônico nº 116/7855-2009, quando a representante teria sido inabilitada por formalismo exagerado. Considerando que a unidade técnica, em instruções uniformes (fls. 140/143), refutou todas as irregularidades denunciadas pela representante. (...) Considerando que, em relação à alegação de que o atestado de capacidade técnica não poderia ter sido emitido por empresa do mesmo grupo econômico, tendo sido observado que não havia vedação na Lei de Licitações nem no edital do pregão e que controlada e controladora conservam personalidade e patrimônio distintos. (...) Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II e 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, nos termos dos pareceres exarados nos autos, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, com base no art. 276 do RI/TCU, indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela Empresa Evermobile Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida, arquivar o processo, devendo ser dada ciência deste acórdão à representante e à Caixa Econômica Federal. (TCU – Acórdão Nº 451/2010 - TCU – Plenário. Dt. Sessão 17/03/2010. Min. Relator Valmir Campelo) (grifo nosso)

Ora, conforme esclarecido à pregoeira, é reconhecido no mercado brasileiro, assim como no mercado mundial, que duas ou mais sociedades unam esforços, acervo técnico e maquinário, para desenvolver de forma mais produtiva e eficiente suas atividades econômicas, o que possibilita uma melhor prestação de serviços.

Assim, em consonância aos termos da Lei de Licitações e aos princípios basilares do Direito Administrativo e ao melhor interesse da Administração Pública indireta, a admissão de atestados em nome de empresas integrantes do mesmo grupo econômico da Licitante permitirá não só maior competitividade, como também o desenvolvimento eficiente e eficaz da economia nacional, trazendo conhecimento e expertise técnicos já desenvolvidos e aplicados com sucesso em outros países, posto que a experiência de uma empresa, que constitui sua propriedade imaterial, é amplamente compartilhada na sua extensão do modelo de operação.

Assim, sendo, diante do compartilhamento de know-how, expertise, amplo grau de conhecimento técnico e prático, a Recorrida apresentou atestados de capacidade técnica de empresas componentes de seu grupo econômico, o que, repita-se, foi devidamente analisado e admitido pela equipe técnica responsável.

Muito embora a Recorrente pretenda desconstituir a existência do grupo econômico, não apresenta nenhum elemento capaz de fundamentar a sua pretensão, além de meras ilações e acusações vazias.

Primeiramente, ao contrário do afirmado, quanto à configuração de grupo econômico, a jurisprudência pátria admite que a sua existência seja comprovada “de fato” e não apenas com a formal constituição do grupo societário perante os órgãos competentes, como ocorre no caso em tela.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL RECONHECIDA. DECISÃO MANTIDA. I. Admite-se a existência de grupo econômico de fato na hipótese em que as sociedades empresárias, conquanto não adotem a indumentária legal para a constituição de grupo societário, adotam práticas empresariais que descortinam a existência de uma agremiação empresarial. II. Agravo de Instrumento desprovido. (TJ-DF 07188710720198070000 DF 0718871-07.2019.8.07.0000, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Data de Julgamento: 18/12/2019, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 14/02/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo nosso)

O fato da Recorrida e da empresa Cimcorp terem cedido parte de suas quotas sociais à uma terceira empresa (TRG) através de alienação fiduciária é uma operação irrelevante para a presente discussão e jamais foi utilizada como justificativa para a existência ou não de grupo econômico por parte da Recorrida.

No caso em tela, conforme informação divulgada em sites especializados na rede mundial de computadores (internet), desde julho/2019, as empresas componentes do Grupo Cimcorp e as do Grupo Resource, e em dezembro/2019, devido a união ocorreu a criação da marca: Quintess, de modo a ampliar ainda mais a diversificação de seu campo de atuação, portfólio, infraestrutura e, principalmente, expertise na prestação dos serviços.

As empresas supra estão reunidas sob o mesmo aspecto de gestão operacional e estratégica, conjugando métodos organizacionais e processos internos de controle de qualidade, de modo que todas as integrantes do grupo econômico possam operar de forma eficiente.

Ademais, ao contrário do também alegado nas razões recursais, o TCU – Tribunal de Contas da União não restringe de que o compartilhamento de atestado entre as empresas do mesmo grupo econômico seja admitido apenas e tão somente nas hipóteses de cisão, incorporação ou fusão.

Da análise do julgado colacionado para justificar a referida afirmação, observa-se tratar, na realidade, de situação diversa da apresentada do presente caso, por tratar-se de um consórcio e não de um grupo econômico e, portanto, deve ser desconsiderada.

Por fim, refuta-se o último argumento suscitado pela Recorrente, no que concerne à suposta irregularidade quanto a quantidade de sócios contidos no contrato social da Recorrida, diante da não regularidade no prazo de 180 dias que expiraria em 21/09/2019.

Durante a contagem do prazo concedido para que a Recorrida efetuasse a referida regularização, foi editada a Medida Provisória nº. 881/2019, de 30/04/2019, a qual foi posteriormente convertida na Lei nº. 13.874/2019, a qual incluiu o § 1º ao artigo 1.052 do Código Civil, que passou a ostentar a seguinte redação:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

§ 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas. (Incluído pela Lei nº 13.874, de

2019)

§ 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Assim, considerando a alteração legal autorizando que a sociedade limitada seja constituída por apenas um único sócio, não há que se falar em irregularidade alguma da recorrida.

#### 4. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se que Vossa Senhoria se digne a:

- a) Receber as presentes Contrarrazões de Recurso Administrativo, eis que tempestivamente apresentadas;
- b) Acolher os argumentos ora apresentados e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Administrativo apresentado pela Recorrente CAST INFORMÁTICA S/A, mantendo integralmente a decisão proferida pela Ilustre Pregoeira de declarar a Recorrida como vencedora do Pregão Eletrônico nº. 06/2020

Nestes termos,  
Pede deferimento.  
São Paulo, 30 de julho de 2020.

RESOURCE AMERICANA LTDA

**Fchar**