

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE, ESTADO DO MATO GROSSO.

Pregão Eletrônico nº. 040/2017
Processo nº 472336/2017

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, já devidamente qualificada nos autos do processo de contratação, vem, por meio de seu representante legal ao final subscrito, à presença de Vossa Senhoria, apresentar:

MEMORIAIS DE RECURSO ADMINISTRATIVO
“em seu efeito suspensivo”

em face da equivocada decisão que classificou a empresa **POSTO 10 LTDA.** como vencedora da disputa, o que faz nesta ou melhor forma de direito, solicitando a devida vênica para aduzir e ao final requerer a revisão do administrativo, conforme segue:



(i) **DOS FATOS**

No dia **21 de setembro de 2017**, deu-se o início ao pregão eletrônico nº. 040 / 2017 que teve como objeto a: *“contratação de empresa capacitada na prestação de serviços de gerenciamento, controle e intermediação no fornecimento de combustíveis (gasolina comum, etanol, diesel comum, diesel s10 e arla 32) com tecnologia para pagamento por meio de cartões magnéticos ou micro processado (chip), em postos credenciados, com a utilização de sistema integrado via internet para monitoramento de abastecimento, para atender os veículos que compõe a frota da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT”*.

Após o início da sessão pública, a Comissão de Licitação percebeu que a disputa de lances descumpriu regra editalícia, pois, muito embora os licitantes tivessem cadastrado o valor correto, o sistema desencadeou a disputa de forma diversa.

Para todos os efeitos os proponentes deveriam lançar 0,01 no sistema e durante a fase de lances lançar 0,00 que era igual a taxa de administração 0%, caso assim desejassem, pois este era o mínimo aceito pela Administração, entretanto, no sistema, durante a fase de lances, aquele que optasse por zerar a taxa deveria ofertar 100,00 que era igual a 0%, ou seja, houve uma clara inversão apenas durante a fase de lances.

Com isso, em razão da supremacia do interesse pública, princípio da autotutela, artigo 49 da Lei Federal 8.666/93, bem como Súmulas 346 e 473 do STF, a Prefeitura Municipal de Várzea Grande optou acertadamente por retornar a etapa de lances.

No entanto, na prática não se retornou a etapa de lances, **o processo retroagiu até a fase de lançamento de proposta**, o que propiciou à determinadas empresas a possibilidade



de retificar a sua proposta comercial, caso, por exemplo, do Posto 10 Ltda. que havia cotado com mais de duas casas decimais, situação vedada pelo instrumento convocatório.

Ora, o correto seria retornar apenas a etapa de lances, isso porque as propostas haviam sido inseridas de acordo com o edital, ocorre que apenas a etapa de lances transcorreu de forma diversa do edital, portanto, a prática claramente discrepou do despacho formal assinado pelo Senhor Carlino Agostinho, em **21 de setembro de 2017**.

Desta feita, ainda que sem intenção (a ser apurado pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso) o Posto 10 Ltda. foi beneficiado, pois errou em sua proposta inicial e pode retificar o seu erro, uma vez que o certame retroagiu indevidamente uma fase a mais.

Com a retomada de sessão pública em **20 de outubro de 2017**, o licitante **POSTO 10** sagrou-se vencedor, meramente porque foi mais ágil em zerar a sua taxa de administração quando o sistema foi aberto para lances, visto que a sua oferta final é apenas 0,01 inferior a ofertada pela Prime, ora Recorrente.

Em ato contínuo, teve início a fase de habilitação do certame, em que a empresa melhor classificada foi o Posto 10, entretanto, em que pese o encaminhamento tempestivo dos documentos o mesmo não logrou êxito em cumprir com os ditames editalícios, isso porque: **(i) não foi apresentada a certidão negativa da sede da empresa; e (ii) no atestado de capacidade técnica consta como prestador do serviço CNPJ diferente do participante da disputa licitatória.**

Por tudo isso, a Comissão de Licitação da Prefeitura do Município de Várzea Grande, tem a obrigatoriedade de rever o ato administrativo que deu origem a classificação da empresa Posto 10, sob pena de futuras responsabilizações dos órgãos de controle externos.



(ii) **DIREITO**

Segundo leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, a licitação pressupõe duas fases fundamentais, quais sejam: *“uma, a da demonstração de tais atributos, chamada uma, a da demonstração de tais atributos, chamada habilitação abilitação, e abilitação outra concernente à apuração da melhor proposta, que é o julgamento”*.

Dentro da chamada fase habilitatória, a norma básica e instituidora do pregão, estatui que: *“encerrada a etapa competitiva e ordenadas às ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas para verificação do atendimento das condições fixadas no edital”* (art. 4º, XII da Lei 10.520/02).

Com efeito, a empresa POSTO 10 Ltda. não conseguiu comprovar a necessária qualificação técnica, pois o atestado de capacidade apresentado se refere a outra empresa e, também, não comprovou qualificação econômico-financeira, pois não foi apresentada a certidão negativa de falência e concordata (recuperação judicial).

a. DA REVISÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Primeiramente, é de conhecimento geral a possibilidade de a Administração Pública rever os seus atos, o que pode ocorrer tanto de ofício, como mediante pedido fundamentado de terceiros, sempre com o fito de atender o interesse público.

A possibilidade de o Poder Público rever os seus atos encontra-se disciplinada no art. 49 da Lei 8.666/93, art. 29 do Decreto 5.540/05 e nas Súmulas nº 346 e 473 ambas editadas pelo Supremo Tribunal Federal, além do já citado princípio da autotutela.



Agora, se de um lado há expressa previsão quanto à possibilidade de revisão dos atos administrativos, de outro não se pode afastar que essa revisão tende a corrigir o erro em si, não criando direitos subjacentes e desnecessários, significa dizer que a retomada da sessão já era a revisão do equívoco, não havia necessidade de retroceder até a fase de lançamento das propostas, pois nesse quesito **NÃO** houve qualquer problema ou equívoco.

Neste cenário, a maior beneficiada com a revisão do ato além do necessário e do que inclusive consta no despacho foi a empresa POSTO 10, que, repisa-se, havia lançado sua proposta comercial em desacordo com o instrumento convocatório em seu item 7.13.4., *ex vi*:

“7.13.4. O percentual poderá ter até a segunda casa decimal. (ex. 0,01%)”

Tanto é assim que o próprio pregoeiro informou isso no chat da disputa eletrônico que não seriam admitidas proposta com mais de duas casas decimais, lembrando que, inicialmente, apenas o Posto 10 e outra empresa cotaram em desacordo, havendo outras na disputa.

Finalmente, não merece eventual alegação de que a retomada da sessão em fase anterior a de lances visou garantir o afluxo de mais empresas propiciando a obtenção de uma proposta mais vantajosa, pois a taxa era limitada a 0% e continuariam outras empresas, mesmo com a necessária desclassificação do Posto 10.

b. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Na linha do art. 30, inciso II da Lei de Licitações, a **Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT** exigiu do proponente vencedor para fins de comprovação de qualificação técnica a apresentação de atestado emitido por ente de direito público ou privado, vejamos:



10.5. Relativos à Qualificação Técnica

*10.5.1. Apresentar atestado de capacidade técnica em original, cópia autenticada em cartório ou cópia autenticada pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio apresentando o documento original, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome e a favor da empresa licitante, que comprove a aptidão para o desempenho de atividade **PERTINENTE** e **COMPATÍVEL** em características com o objeto da licitação. Caso o atestado seja emitido por pessoa jurídica de direito privado, deverá obrigatoriamente ser apresentado com firma reconhecida em cartório.*

*10.5.2. Os atestados de capacidade técnica/responsabilidade poderão ser apresentados em nome e com **CNPJ da matriz e/ou das filiais da licitante***

Pois bem, para se ver habilitada, o Posto 10 deveria apresentar atestado de capacidade técnica de **GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO** que, obviamente, teria que ser **PERTINENTE** e **COMPATÍVEL** com os prazos e condições com a presente licitação.

No entanto, perscrutando o suposto documento técnico verifica-se claramente que não consta quaisquer informações quanto às quantidades gerenciadas pelo Posto 10, motivo pela qual não há como aferir sua capacidade operacional.

Não venha posteriormente a recorrida com a pueril alegação de que é atual fornecedora, pois aqui estamos diante de um procedimento formal que não admite suposições, a fase de habilitação reclama à comprovação de habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação econômico-financeira e técnica por meio de documentos tempestivamente juntados.

Nada obstante a isso, no atestado de capacidade técnica não consta o CNPJ da empresa vencedora do certame, isso porque o CNPJ do Posto 10 é 03.244.374/0003-02 e no documento técnica consta o CNPJ, vejamos abaixo:





REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 03.244.374/0003-02 FILIAL	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 12/04/2005
NOME EMPRESARIAL POSTO 10 LIMITADA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) POSTO 10 VARZEA GRANDE		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 47.31-8-00 - Comércio varejista de combustíveis para veículos automotores		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 47.32-6-00 - Comércio varejista de lubrificantes 47.29-6-99 - Comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente 93.29-8-04 - Exploração de jogos eletrônicos recreativos		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIAL LIMITADA		
LOGRADOURO AV COUTO MAGALHAES	NÚMERO 2561	COMPLEMENTO

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA



Atestamos, a pedido da interessada e para fins de prova, que a empresa **POSTO 10LTDA**, inscrita no CNPJ nº 22.308.378/0001-05, estabelecida na Avenida Couto Magalhaes, nº 2561, bairro Centro, Várzea Grande prestou satisfatoriamente ao Departamento de Água e Esgoto CNPJ Nº 02.055.079/0001-42, contratação de empresa para o fornecimento de combustíveis (Etanol Comum, Gasolina comum e Óleo diesel 510), em rede de postos credenciados, com a implantação e a operação de sistema informatizado e integrado, via internet, e tecnologia de pagamento por meio de cartão microprocessador (com chip ou magnético), visando à gestão de consumo de combustíveis, sem taxa de administração, para atender as necessidades do Departamento de Água e Esgoto de Várzea Grande (D.A.E.-VG).

A Administração Pública avalia por meio das exigências de qualificação técnica a experiência do licitante no passado, sua atuação satisfatória na execução de objeto similar ao licitado, gerando para o órgão ou entidade contratante a presunção de que se o particular já



executou com sucesso semelhante, terá condições de assim fazê-lo novamente. Toda essa análise é circunscrita ao documento apresentado.

Essa presunção se forma com base na experiência obtida pelo licitante com o exercício dessas atividades pretéritas. Portanto, é possível afirmar que a capacidade técnica operacional se refere a empresa, ou melhor, ao seu CNPJ, não podendo se utilizar de terceiros.

Sobre o fator experiência, Marçal Justen Filho explica que *“não se trata, obviamente, de um bem material, com existência física. A experiência-qualificação não se trata de uma coisa, dotada de corporalidade e sobre a qual um sujeito exercitaria poderes de domínio.”*

Não há, dessa maneira, uma relação de apropriação sobre a experiência adquirida com a execução anterior de objeto similar ao que pretende a Administração, e sim o intuito de utilizar o conhecimento do próprio licitante para os fins por ela desejados. Essa experiência é que gera a presunção de que o licitante é capaz de realizar o objeto satisfatoriamente por todo o período previsto para a duração do contrato.

Justamente por isso é que, para comprovar que possui experiência compatível com os requisitos e condições impostas pela Administração no instrumento convocatório, a rigor, uma empresa não pode se valer da qualificação técnica de outra pessoa jurídica.

Poder-se-ia arguir que a diferença entre o CNPJ participante da disputa e constante do atestado de capacidade técnica encontra-se respaldada no simples fato de eventualmente as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico. Ainda que os grupos econômicos caracterizem-se, essencialmente, quando duas ou mais sociedades empresariais, de forma organizada e coordenada, unem esforços para desenvolver de uma forma mais produtiva e eficiente suas atividades econômicas, **é preciso ter em mente que cada empresa ou sociedade pertencente a tal grupo econômico é dotada de personalidade jurídica própria, por meio da qual adquire direitos e obrigações que a individualiza perante o grupo.**



Assim, mesmo existindo algum tipo de controle, dependência ou subordinação entre as empresas, leia-se: CNPJs, a personalidade jurídica de cada qual impede que as pessoas jurídicas se confundam entre si, logo, o atestado de capacidade técnica apresentado não se refere a empresa que participou da disputa.

Observa-se, desse modo, que a qualificação técnica de uma determinada empresa não é algo que possa ser “utilizado” por outra pessoa jurídica, justamente por haver nela um caráter *intuitu personae*, ainda que, eventualmente, pertençam ao mesmo grupo econômico, isso não legitima a equivalência entre a experiência dessas empresas.

Assim, diante da necessidade de a empresa Posto 10 (*que efetivamente participou da licitação*) apresentar documento em que consta o seu CNPJ como prestador do serviço, servindo como forma de comprovar experiência anterior compatível com as exigências do edital, não é admissível que a Administração Pública venha a aceitar o referido documento de qualificação técnica apresentado, pois de emitido para outra pessoa jurídica.

c. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

O item 10.4.1. do edital determina expressamente a obrigatoriedade do licitante vencedor do pregão comprovar qualificação econômico-financeira por meio de certidão negativa de falência e concordata, *ipsis litteris*:

“10.4.1. Certidão negativa de falência e concordata, expedida pelo distribuidor da sede da licitante para este fim, datada de no máximo 90 (noventa) dias corridos anteriores à data de realização da sessão pública de processamento do presente pregão, se outro caso.”



No tocante a viabilidade da Administração Pública requerer em editais a apresentação do documento não há o que se discutir, uma vez que a possibilidade se encontra recepcionada no art. 31, inciso II da Lei 8.666/93.

Destarte, havendo a possibilidade de o órgão licitador exigir o sobredito documento, resta ao licitante interessado em contratar com o Poder Público cumprir com a obrigatoriedade de apresentar o documento exatamente na forma prevista em lei e no edital, respeitando assim o **princípio da legalidade** e da **vinculação ao instrumento convocatório**.

Isto posto, deveria a empresa Posto 10 ter apresentado a falência e concordata de sua sede¹, mesmo que a sua participação tenha se dado por meio da filial, visto que o edital expressamente determinou essa obrigatoriedade.

Depreende-se que a certidão apresentada é a da filial e não da sede, motivo pelo qual o pregoeiro deveria proceder a inabilitação da empresa, mas não foi o que aconteceu, foi aceito documento em total desacordo com o edital e com a lei:

**COMARCA DE VÁRZEA GRANDE
CARTÓRIO DISTRIBUIDOR**

CNPJ: 00.059.564/0001-08

Av. Castelo Branco S/nº - - Bairro: Água Limpa - Cidade: Várzea Grande-MT Cep:78125700 Fone:3688-8470
Ramal:8470

CERTIDÃO Nº: 188863

ROBSON CARLOS PEREIRA DOS SANTOS, Distribuidor da Comarca de Várzea Grande., Estado de Mato Grosso, no uso de minhas atribuições legais, etc.

CERTIFICO, a requerimento da parte interessada que consultando o nosso banco de dados de DISTRIBUIÇÕES verifiquei: **NADA CONSTAR** contra a firma: POSTO 10 LIMITADA, CNPJ: **03.244.374/0003-02** referentes a ações cíveis DE FALÊNCIA, CONCORDATA, RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL.

BUSCA EFETUADA NO PERÍODO DE 5 ANOS (20/09/2012 À 20/09/2017). "A busca realizada NÃO CONTEMPLA processos distribuídos perante os JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS e o JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL desta Comarca."

¹ A matriz é o estabelecimento principal, a sede, aquela que dirige as demais empresas que são as filiais, sucursais ou agências; a filial é o estabelecimento mercantil, industrial ou civil, sendo subordinada a matriz.



Para todos os efeitos, a sede da empresa Posto 10 é em Cuiabá e não Varzea Grande, motivo pelo qual a certidão apresentada é patentemente inútil ao fim a que se destina, qual seja: comprovar que não processo de recuperação judicial:

Únicos sócios componentes da sociedade limitada, que gira sob a denominação social de **"POSTO 10 LIMITADA"**, com sede em Cuiabá-MT, à Avenida Historiador Rubens de Mendonça, nº 1578 - Bosque da Saúde, e com o contrato social devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso, em sessão de 07/06/1999 sob o nº 51.200.708.858, os sócios deliberam de comum acordo promover a nona alteração contratual da sociedade, que se regerá pelas seguintes cláusulas:

Por analogia, inclusive o próprio contrato social apresentado para fins de comprovação de habilitação jurídica averba expressamente na cláusula décima quinta que todas as questões judiciais serão dirimidas na Comarca de Cuiabá, vejamos:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: – Para todas as questões oriundas deste contrato, fica desde já eleito o foro da Comarca de Cuiabá-MT com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

Ora, questões como, por exemplo, a recuperação judicial são sabidamente resolvidas na sede da empresa, **leia-se: matriz**, onde se encontra o principal estabelecimento da



empresa, por este motivo o edital traz a obrigatoriedade de apresentar a certidão emitida pela Comarca em que se situa a sede da empresa.

Não obstante as diversas discussões que ao longo do tempo foram sendo tolhidas acerca da definição de sede, o Superior Tribunal de Justiça foi importante na resolução da celeuma, para ele o local do principal estabelecimento é o centro vital das principais atividades do devedor.

Neste sentido, STJ/CC 37736 / SP - Julgamento em 11/06/2003:

Ementa. Processo civil. Competência. Conflito positivo. Pedidos de falência e de concordata preventiva. Principal estabelecimento. Centro das atividades. Competência absoluta. Prevenção. Juízo incompetente. Sentença de declaração de falência prolatada por juízo diverso daquele em que estava sendo processada a concordata. Pedido de falência embasado em título quirografário anterior ao deferimento da concordata. Nulidade da sentença.

Com a devida vênia a decisão registrada na Ata de Sessão Pública, assiste razão à recorrente, haja vista a disposição trazida pela Lei 11.101/2005 (Lei de Falência) que estabelece que apenas o estabelecimento principal é passível de sofrer falência.

Desta forma, se mostra razoável que o licitante comprove a sua qualificação econômico-financeira por meio da Certidão de Falência e Concordata de sua matriz, que no caso em comento é o seu estabelecimento principal, e onde está situada a sua sede administrativa, sendo a filial de Várzea Grande apenas uma de suas filiais, conforme disposto em seu Contrato Social.

No site do **Ministério do Planejamento** consta que a certidão é emitida à matriz:



Ministério do

Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

Buscar no portal



[Dados Abertos](#) | [Ética](#) | [Serviços](#) | [Séries Estatísticas](#) | [Imprensa](#) | [Perguntas frequentes](#) | [Atendimento](#)

VOCÊ ESTÁ AQUI: [PÁGINA INICIAL](#) > [SERVIÇOS](#) > [PERGUNTAS FREQUENTES](#) > [LOGÍSTICA E SERVIÇOS GERAIS](#) > [COMPRAS PÚBLICAS](#) > [NA HABILITAÇÃO, EXISTEM DOCUMENTOS COMUNS À MATRIZ E A SUAS FILIAIS?](#)

CENTRAL DE
CONTEÚDOS



Agendas



Notícias



Publicações



Apresentações



Eventos



Vídeos



Entre

Na habilitação, existem documentos comuns à matriz e a suas filiais?

publicado: 22/05/2015 17h35, última modificação: 22/05/2015 17h35

Matriz e filial podem ter os seguintes documentos em comum, conforme a organização da empresa: Contrato Social (última alteração consolidada); Estatuto Social registrado na Junta Comercial ou órgão equivalente; Última Ata de eleição dos Administradores, registrada na Junta Comercial ou órgão equivalente; Cédula de Identidade e CPF dos dirigentes; Prova de Registro da Entidade de Classe competente, se aplicável; Balanço Patrimonial (CNPJ da Matriz); Certidão Negativa de Falência/Concordata (CNPJ da Matriz).

Em virtude da verificação automática do Sicaf com as Bases da Receita Federal (SRF), Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), FGTS e INSS, a certidão apresentada pela Matriz poderá não servir para a Filial, ainda que a documentação seja comum. Neste caso, o fornecedor deverá apresentar as certidões de regularidade fiscal federal com o CNPJ da Filial.

Ainda para auxiliar na perfeita compreensão do tema, cita-se a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1470 de 30 de Maio de 2014, cujo art.15, X, disciplina o seguinte:

Art. 15. São privativos do estabelecimento matriz, por se tratar de dados cadastrais e situações que dizem respeito à entidade, os atos cadastrais relativos:



(...)

IX - à falência;

X - à recuperação judicial;

Ora Nobre Julgador, o edital foi suficientemente claro quanto ao documento a ser apresentado, o contrato social dispõe que a sede da empresa é em Cuiabá, a legislação, doutrina e jurisprudência entendem que deveria ser apresentado o documento da sede, como, então, não rever o ato que deu origem a classificação do Posto 10?

Tendo em vista todo o exposto, esta Comissão, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e nos dispositivos da Lei Federal 8666/93, aplicada subsidiariamente, bem como nos princípios legais e constitucionais, garantidores da lisura do presente procedimento, deve rever a classificação do Posto 10, visto que não se comprovou a já citada qualificação técnica e a qualificação econômico-financeira.

Em linhas gerais, a ora Recorrente espera que esta Comissão de Licitação aja de acordo com a legislação, não favorecendo, de forma alguma, a atual fornecedora, alicerçando a sua decisão aos termos da legislação e do edital, sob pena de discussões que poderão perdurar quiçá após o desfecho da contratação.

Pondera-se quanto as limitações ao pregoeiro em sede de diligências, o artigo 43, § 3º da Lei 8.666/93 veda expressamente a juntada de documentos posteriormente ao que deveria constar inicialmente junto aos documentos de habilitação.

Finalmente, em nome do princípio da legalidade, da isonomia, vinculação ao edital e do julgamento objetivo, se espera a inabilitação do Posto 10.



(iii) DO PEDIDO

Diante do exposto requer se digne Vossa Senhoria a receber o presente recurso em seu efeito suspensivo, para, no mérito, julgar-lhe procedente a efeito de determinar a inabilitação da empresa Posto 10 Ltda, por não ter comprovado qualificação técnica e qualificação econômico-financeira, conforme acima disposto.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Santana do Parnaíba, 25 de outubro de 2017

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

