

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DE MOBILIDADE E INFRAESTRUTURA - SEMOBI

REF.: RDC PRESENCIAL Nº 002/2020

OBJETO: CONTRATAÇÃO INTEGRADA DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO DE PROJETOS BÁSICOS E EXECUTIVOS DE ENGENHARIA E EXECUÇÃO DAS OBRAS DE READEQUAÇÃO VIÁRIA, PAVIMENTAÇÃO, DRENAGEM, INSTALAÇÃO DE NOVO SISTEMA SEMAFÓRICO INTELIGENTE EM TEMPO REAL COM FIBRA ÓTICA, CICLOVIA, ABERTURA DE NOVAS VIAS, ALARGAMENTO DE VIAS EXISTENTES, E POSSÍVEIS REMOÇÕES DE INTERFERÊNCIAS NECESSÁRIAS PERTINENTES NA ÁREA DENOMINADA TREVO DE CARAPINA NOS MUNICÍPIOS DE VITÓRIA E SERRA, ES.

CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S.A., já qualificada nos autos do presente procedimento administrativo, por seu representante, com fundamento no item 13 do edital e na alínea “b”, inciso II, do artigo 45 da Lei Federal nº 12.462/11, vem interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO**, em face da decisão que houve por habilitar a licitante PELICANO CONSTRUÇÕES S.A., nos termos das razões de fato e de direito expostas abaixo.



RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO

I – TEMPESTIVIDADE

Este recurso administrativo comporta conhecimento, em vista de preencher os requisitos previstos na lei e no edital.

O *iter* recursal teve início com a publicação da decisão impugnada, ocorrida em 09/11/2020, com termo *ad quem* aprazado para o dia 16/11/2020.

Tempestivo, pois, o presente de forma inconteste, uma vez que protocolizado nesta data, dentro do prazo legal.

II. FATOS – BREVE HISTÓRICO

Essa Secretaria de Estado, tornou público o Edital de RDC Presencial nº 002/2020, com vistas a possibilitar a contratação do objeto em disputa.

Compareceram treze licitantes, com a consequente habilitação de nove e inabilitação das remanescentes, conforme o seguinte excerto:

declarando **HABILITADAS** as licitantes PAULITEC CONSTRUÇÕES LTDA., TRACOMAL TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES MACHADO LTDA., CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S.A., CONSÓRCIO TREVO DE CARAPINA, CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA., CONSÓRCIO CARAPINA, PELICANO CONSTRUÇÕES S.A., CONSÓRCIO TREVO DE CARAPINA - ES, CONSÓRCIO CARAPINA - PPC, que atenderam integral-

e **INABILITADAS** as licitantes CONSÓRCIO SANTA LUZIA/RDJ, CONSÓRCIO AME CARAPINA, ARTEC CONSTRUTORA S.A., CONSÓRCIO TREVO OAS-DIREÇÃO.

Não há dúvidas da capacidade dos membros que integram essa Douta CPL, nem tampouco se questiona a condução dos atos praticados ao longo do presente procedimento, contudo,



com as vênias de estilo, o recorrente não comunga do mesmo entendimento exarado pela decisão guerreada, motivo pelo qual roga pela reanálise da documentação da recorrida.

A PELICANO não logrou demonstrar sua plena aderência às disposições do edital, assim como, a outros diplomas aplicáveis às licitações pátrias, aos quais inteiramente vinculada, assim como a análise proferida por essa administração pública, o que se passa a demonstrar no tópico seguinte.

III. RAZÕES

Ab initio, versa a presente contratação de obra de grande vulto, com aporte de significativos recursos públicos, mas não só isso, refere-se a empreendimento onde há grande necessidade de licitantes potencialmente capazes de executar o complexo objeto em disputa, de modo que o edital foi preparado com esse propósito, não podendo, portanto, dele se afastar a análise da documentação dos concorrentes.

A empresa recorrida, como dito acima, não atendeu à integralidade de dispositivos preconizados no edital e outros existentes na legislação e que são plenamente aplicáveis às licitações.

Deixou a empresa de atender às condições prévias entabuladas nos itens 9.11.1.4, item B.5 e D.10 do edital, vez que não comprovou a execução de “Obra de Arte Especial” e “Plano de Desvio de Tráfego”, trazendo ao procedimento licitatório atestados de capacidade técnica insuficientes para a pleno atendimento ao comando do edital, conforme se demonstrará nos tópicos seguintes:

III.i – DA NÃO COMPROVAÇÃO DO SERVIÇO DE EXECUÇÃO DE OBRA DE ARTE ESPECIAL – ITEM 9.11.1.4 (B.5)

O edital do presente certame, trouxe regramento a ser atendido por todos os licitantes interessados em participar do procedimento.

Assim veio redigida a disposição mencionada:



B) Serviços de Execução de Obra de Arte Especial para Interseção em Desnível, com tráfego de veículos na via transversal:

Item	Descrição dos Serviços	Quant. mín.
5	Execução de Obra de Arte Especial, viaduto ou túnel, com características compatíveis com as necessidades de transpor vias de alto volume de tráfego. (No caso de viaduto: comprimento mínimo = 30 m, vão mínimo = 15 metros e largura do tabuleiro mínima = 10,0 m no caso de túnel: seção de passagem inferior mínima = 55 m ² e comprimento mínimo = 30 metros)	1 unid.

A recorrida não atende o requisito, vez que, como já dito alhures, trouxe à baila atestado técnico que não houve por comprovar os requisitos entabulados na prescrição acima transcrita.

Sendo assim, para, supostamente, atender à exigência impugnada, apresentou atestado técnico, acervado junto ao CREA/ES sob o nº 324/2015, devidamente encartado às fls 069-081 de sua documentação de habilitação:

OBRAS DE ARTE ESPECIAIS

Descrição	Unid.	Qtd. Executada
VIADUTO SOBRE A AVENIDA CARIOCA	S/U	

Lembrando da tão mencionada isonomia, vem ao caso compreender a dimensão da relativização das exigências apostas no instrumento convocatório, afinal, atendo-se ao necessário julgamento objetivo da documentação apresentada em função dos requisitos declinados, vinculada estará a administração em tal verificação, pois do contrário imaginar que outros potenciais concorrentes podem ter deixado de comparecer à presente disputa por entender não possuir o requisito em comento, o que seria uma violação ao pilar da isonomia.



Assim, apresentar atestado que não comprova os requisitos é impeditivo a prosseguir no certame, sendo, data máxima vênua, indevida a decisão de habilitar a recorrida, tendo por base o documento juntado, em que pese se tratar de empresa renomada no segmento, deve a decisão ser reformado com a consequente inabilitação da recorrida.

A relevância da omissão do documento apresentado era notória inclusive para a recorrida que tentou se socorrer de peças imprestáveis ao presente certame, vez que não acervadas junto ao CREA, sem assinatura dos responsáveis, sem a indicação de que de fato se refere à obra atestada e por fim, com diversas pontos ilegíveis, com evidente prejuízo a plena compreensão do documento.

De mais a mais, impugna-se a utilização dos documentos apresentados nas fls 080/081, pelos motivos declinados acima, e mais, pela análise da documentação disponibilizada pela administração (meio digital), sequer é possível aferir se tratar de documento original, afinal além de apócrifo, não consta autenticação nos termos do edital, o que agrava a imprestabilidade da peça, tal como já arguido acima.

Para finalizar o tópico, resta requerer a desconsideração dos documentos, com a reforma da decisão de habilitação da recorrida, passando a ser considerada inabilitada a prosseguir às demais fases do certame.

III.ii – DA NÃO COMPROVAÇÃO DO SERVIÇO DE PDDT – ITEM 9.11.1.4

(D.10)

A argumentação trazida no tópico antecedente, *de per se*, já enseja a necessária inabilitação da recorrida, contudo, não foi o único equívoco encontrado na documentação da empresa Pelicano.

O edital do presente certame, trouxe regramento a ser atendido por todos os licitantes interessados em participar do procedimento.

Assim veio redigida a disposição mencionada:



10	Experiencia comprovada em PDDT - Plano de Desvio de Trafego em vias de trãnsito intenso.	qualitativo
----	--	-------------

Sendo assim, para, supostamente, atender à exigência impugnada, apresentou atestado técnico, acervado junto ao CREA/ES sob o nº 565/2016, devidamente encartado às fls 128-174 de sua documentação de habilitação:

Atestado Técnico

Atestamos que a empresa SCS Sociedade Capixaba de Saneamento SPE, inscrita no CNPJ nº. 10.347.033/0001-66, com sede a rua Abial do Amaral Carneiro, 191, sala 202, Ed. Arábica, Enseada do Suá, Vitória, ES, executou com qualidade e desempenho satisfatório as obras de Implantação de Sistema de Esgotamento Sanitário na Região de Vitória - ES, parte integrante do Projeto Águas Limpas, promovido pela CESAN / Governo do Estado do Espírito Santo com recursos do Banco Mundial, através do Contrato nº. AL 005/2008, firmado entre a SCS e a CNO, cujo objeto e escopo estão restritos apenas à cidade de Vitória - ES (Anexo I) considerando os serviços listados na planilha de quantidade do contrato (Anexo II), conforme detalhamento deste atestado técnico que se segue, composto de 47 (quarenta e sete) páginas, inclusive esta.

/ 216

O mencionado documento, em preliminar, é nulo para utilização no presente certame, pois refere-se à subcontratação de parcelas de serviços originalmente pactuadas entre CESAN e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), sem contudo terem sido atendidas às disposições trazidas pelo edital, em especial os itens 9.11.8.1/9.11.8.2/9.11.8.3, vez que a contratante principal não foi a emitente da peça juntada no presente procedimento, sendo, portanto, imprestável nesta licitação.

9.11.8. Quando a certidão e/ou atestado não for emitido pelo contratante principal do serviço, deverão ser apresentados os documentos a seguir:

9.11.8.1. Declaração formal do contratante principal, confirmando que o Licitante tenha participado da execução do serviço objeto do contrato;

9.11.8.2. Autorização da subcontratação pelo contratante principal, em que conste o nome do Licitante subcontratado para o qual se está emitindo o atestado;

9.11.8.3. Contrato firmado entre o contratado principal e o Licitante subcontratado;

Não menos grave, mas também mandatório à inabilitação da recorrida o fato de o serviço ter sido executado por empresa estranha ao certame, isto é, consta do atestado técnico, fls 130, ter sido a obra subcontratada à SCS Sociedade Capixaba de Saneamento SPE, inscrita no CNPJ sob o nº 10.347.033/0001-66 pela CNO:

Atestamos que a empresa SCS Sociedade Capixaba de Saneamento SPE, inscrita no CNPJ nº. 10.347.033/0001-66, com sede a rua Abial do Amaral Carneiro, 191, sala 202, Ed. Arábica, Enseada do Suá, Vitória, ES, executou com qualidade e desempenho satisfatório as obras de Implantação de Sistema de Esgotamento Sanitário na Região de Vitória - ES, parte integrante do Projeto de Implantação de Sistema de Esgotamento Sanitário na Região de Espírito Santo.

O edital desta disputa é cristalino ao exigir a comprovação de execução dos serviços pela licitante e não por empresas coligadas/controladas, conforme seguinte excerto:

9.11.1.2. Comprovação de que a licitante executou/prestou, sem restrição, serviço/obra de características semelhantes aos indicados no item 9.11.1.4

deste Edital, considerando-se as parcelas de maior relevância técnica e financeira e quantitativos mínimos definidos.

Além das obras executadas diretamente pela licitante, o instrumento convocatório também houve por admitir a comprovação de obras executadas em regime de consórcio, nos termos dos artigos 278 e 279 da Lei Federal nº 6404/76, que foram assim redigidos pelo legislador:

“Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.”

“Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão: [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

I - a designação do consórcio se houver;

II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III - a duração, endereço e foro;

IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;

V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.”

Ocorre que uma SPE em nada se confunde com o regime de execução de obras em consórcio.

A principal diferença é a personificação da entidade. Nos consórcios não há personalidade jurídica diversa daquelas existentes entre seus integrantes, porém, na SPE, a personalidade jurídica é própria e diversa dos sócios quotistas, isto é, o consórcio é uma associação temporal e a SPE é uma empresa constituída para um fim específico.

Outra divergência, decorrente dessa questão da personalidade jurídica é a relação com o fisco, pois no regime de consórcio as obrigações são cumpridas sob a responsabilidade das empresas integrantes e no caso de SPE pela própria entidade, sem qualquer relação com as empresas quotistas, indicando segregação das operações.

É de se destacar, ainda, que no campo da legislação falimentar, tal regime é aplicável apenas às SPE e não aos consórcios, exatamente pela ausência de personificação própria desta última figura.

A SPE é uma sociedade empresária plena, constituída obrigatoriamente sob as regras do Código Civil, inexistindo qualquer relação com os consórcios que são regidos pelas disposições da lei das S/A, como indicado acima.

A divergência de institutos é notória e consolidada no campo doutrinário e jurisprudencial, não se confundindo no emprego em licitações públicas.

Na contabilidade o tratamento é igualmente diverso, sendo que as receitas/despesas/resultados das operações em consórcio são incorporadas diretamente no patrimônio da empresa integrante da entidade, como parte de suas atividades operacionais principais, o que não acontece no caso dessa mesma empresa deter participação em SPE, quando deve avaliar tal investimento pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP), indicando não ser uma atividade operacional da companhia, mas sim o resultado financeiro de um investimento.

Nesse diapasão, a participação na SPE se dá na forma de controle direto ou indireto, ou seja, a empresa integrante passa a ser controladora/coligada daquela nova entidade, que, rememorando, possui personalidade jurídica própria e diversa da originária, submetendo-se, assim, aos



regramentos de direito societário e contábeis em tal condição, e não como um desdobramento da atividade operacional da própria empresa.

Não fossem os dois quesitos de nulidade retro arguidos, no mérito, melhor sorte não tem a recorrida para utilização do atestado em comento, vez que o próprio atestado, ora impugnado, indica que a SPE não executou a atividade que se pretendia valer a recorrida.

Explica-se!

O atestado em tela buscava comprovar a experiência da empresa Pelicano, adquirida, em verdade pela SCS Sociedade Capixaba de Saneamento SPE, da qual é quotista, contudo o próprio documento utilizado para tal fim, indica, textualmente, que o Plano de Desvio de Tráfego foi desenvolvido pela CNO e não pela SPE, inexistindo experiência nem mesmo da SPE na tarefa pretendida, conforme excerto abaixo, extraído das fls 141 da documentação da recorrida:

O Projeto PDT (Plano de Desvio de Tráfego), desenvolvido pela CNO, foi gerado em tomo das necessidades para a diminuição dos conflitos gerados no trânsito, exigindo um esforço de comunicação entre a comunidade e órgão público, tendo em vista que se trata de projeto impactante do ponto de vista da saúde pública, mas que, por outro lado, sua execução traz transtornos temporários.

O desenvolvimento do projeto PDT, pela CNO, se deve à sinalização levando em conta a natureza dos trabalhos que afetarão o trânsito, bem como as características das vias. Foram consideradas a duração e a mobilidade dos serviços, o posicionamento do trabalho na pista, a ocupação na via, as particularidades físicas do trecho em obras e classificação do tráfego nas vias. Analisados estes fatores, a sinalização foi implantada com características adequadas à sua função.

Assim, conforme exigido pelo edital, a empresa contratada da CNO, no caso a SCS Sociedade Capixaba de Saneamento SPE, não possui experiência pretérita comprovada na confecção do Plano, e por consequência também não a detém a recorrida, afastando-se do que determinou o edital, devendo ser reformada a decisão guerreada, pelas razões expostas.



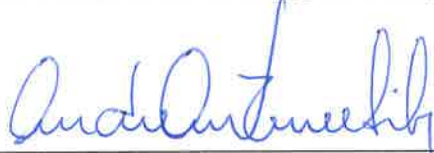
IV - CONCLUSÃO

De mais a mais, pugna pelo conhecimento do presente petítório, determinando seu regular seguimento, de modo que, ao final, essa renomada CPL reconsidere a decisão, exercendo o necessário Juízo de retratação, reformando a decisão guerreada e decretando a inabilitação da recorrida.

Por fim, na remota hipótese de não procedência dos argumentos trazidos à baila, requer o encaminhamento do presente à autoridade superior competente, para que exerça seu mister, conforme preconiza a legislação aplicável.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 13 de novembro de 2.020.



André Antunes da Silva - Procurador
RG n° 19.843.608-7 SSP/SP
CPF n° 148.442.298-85

