



Referência: Processo Administrativo nº 1.18.000.001494/2016-25

Impugnante: Empresa Brasileira de Tecnologia e Administração de Convênios HAAG S.A.

Impugnada: Procuradoria da República em Goiás

Objeto: Julgamento de impugnação ao Edital de Licitação Pregão Eletrônico nº 05/2016

Trata-se de resposta ao pedido de impugnação ao Edital Pregão Eletrônico nº 05/2016, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de gerenciamento de frotas mediante sistema informatizado via internet e tecnologia de pagamento por meio de cartão magnético nas redes de estabelecimentos credenciadas, visando abastecimento, manutenção preventiva e corretiva, incluindo o fornecimento de peças, para atender às necessidades da Procuradoria da República no Estado de Goiás - PR/GO e demais unidades participantes.

1. Da tempestividade

Dê início conheço da impugnação por tempestiva.

2. Dos pontos questionados

Primeiramente a Impugnante, em suma, insurge contra ao “impedimento à participação de empresas em processo de fusão, cisão ou incorporação”, consoante previsto no item 3.7. do Edital Pregão Eletrônico nº 05/2016, verbis:

3.7. Não poderão participar deste Pregão:

(...)



3.7.2. empresas que se encontrem sob falência, recuperação judicial ou extrajudicial, dissolução, **fusão, cisão, incorporação** e liquidação; (destacamos).

Para tanto, argumenta que:

(...) não existe na Lei nº 8.666/93 ou em qualquer outro ato legislativo previsão que autorize a restrição ao direito de participar de licitações de empresas que estejam em movimentação societária nos tipos acima mencionados. Trata-se, assim, de previsão editalícia sem base na legalidade e na razoabilidade.

A diante, tenta apontar contradição entre a vedação editalícia inscrita no subitem 3.7.2. e o parágrafo primeiro da cláusula décima segunda prevista na minuta de contrato do Anexo VII do aludido instrumento convocatório, alegando que, verbis:

Por fim, urge salientar que a própria cláusula décima segunda, parágrafo primeiro, do Anexo VII – Minuta de Contrato, do edital, estabelece que **“a associação da CONTRATADA com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação devem ser comunicadas à CONTRATANTE para que esta delibere sobre a adjudicação do objeto ou manutenção do contrato, sendo essencial para tanto que a nova empresa comprove atender a todas as exigências de habilitação previstas no Edital”** (grifamos).

Ora, se a própria cláusula da minuta contratual possibilita a manutenção do contrato em caso de fusão, cisão ou incorporação, desde que atendidas todas as exigências de habilitação previstas no edital, evidente que não há que se falar em impedimento de participação de empresas que se encontrem sob fusão, cisão ou incorporação.

Ao final, requer a retirada da indicada vedação do edital.

Noutro ponto, insurge contra os itens 4.1.1., “f.2” e 10.7., do Anexo I – Termo de Referência, do edital, que estabelecem que, *verbis*:



f.2) As Notas Fiscais das despesas realizadas deverão ser emitidas em nome da licitante vencedora, para posterior ressarcimento mensal pelo contratante.

10.7. Instruir fornecedores credenciados a emitir as Notas Fiscais das despesas realizadas em nome da licitante vencedora, para posterior ressarcimento mensal pela contratante.

Requerendo, também, a alteração do edital para que as notas fiscais das despesas realizadas sejam emitidas em nome da contratante e não em nome da licitante vencedora.

Não há como dar acolhimento a todas alegações formuladas pela impugnante.

3. Da fundamentação

O artigo 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, trata do efeito jurídicos das transformações subjetivas societárias, prescrevendo que, verbis:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, **bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;**

Interpretado literalmente, o dispositivo supracitado impõe a rescisão do contato administrativo quando houver modificações societárias, como “...fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital”.

Ora, contrário sensu, somente haveria possibilidade de alteração subjetiva do contrato social da contratada, mediante fusão, cisão ou incorporação, se previamente admitida no Instrumento convocatório, o que não ocorre no caso, consoante explicitado no atacado subitem 3.7.2.

Assim, advém da interpretação mais sensata do dispositivo a precavida vedação inscrita no subitem 3.7.2. do Edital, o que, de modo claro, também destrói o



argumento de que existe contradição entre a vedação editalícia entre o subitem 3.7.2. e o parágrafo primeiro da cláusula décima segunda prevista na minuta de contrato do Anexo VII do aludido instrumento convocatório, conforme alegado pela impugnante.

Ora, a redação do parágrafo primeiro da cláusula décima da minuta de contrato do Anexo VII do Edital refere-se à transformações societárias ocorridas após a consumação do certame licitatório, daí pertinente a vedação prescrita no subitem 3.7.2.

De outra sorte, não obstante a impugnante afirmar que a modificação tenha sido “... *Já aprovada pelo CADE*”, prova disso não apresentou, o que colocaria a Administração em situação delicada, sem saber com quem de fato e de direito contrataria, e se eventual contratada asseguraria o sucesso do contrato.

Em decisão do TCU – ACÓRDÃO Nº 1884/2015 – 1ª Câmara, Ministro relator Bruno Dantas, em 7 de abril de 2015, extrai-se:

6. As cláusulas editalícias que a representante aponta como restritivas à concorrência são as seguintes:

“2.2. Não poderão participar desta licitação:

- a) Consórcio de empresas, qualquer que seja a sua forma de constituição;
- b) Empresas em processo de falência, de dissolução, de fusão, de cisão ou de incorporação, recuperação judicial ou extrajudicial, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação;
- c) Empresas que estejam com o direito de licitar e contratar com a Administração Pública suspenso, ou que por esta tenham sido declaradas inidôneas para tal;

(...)

- e) Empresas estrangeiras que não funcionem no país”.

7. Pelas razões bem expostas pelo auditor instrutor, as exigências previstas nas alíneas “a”, “b” e “e” supratranscritas não contrariam a Lei 8.666/1993 ou a jurisprudência deste Tribunal, não havendo falar, portanto, em restrição à competitividade do certame.



Assim, no tocante ao subitem atacado, a Administração não só fundamentou-se na legislação pertinente, como também seguiu a orientação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não se afastando por conseguinte do princípio basilar da legalidade ao prever no Edital a vedação inscrita no subitem 3.7.2.

Assim, nesse ponto, não procede as alegações da impugnante.

O segundo argumento, que as **notas fiscais das despesas realizadas sejam emitidas em nome da contratante e não em nome da licitante vencedora, realmente merece acolhimento, devendo o Edital Pregão Eletrônico 05/2016 ser alterado nesse aspecto.**

Ante o exposto, embora se conheça da impugnação por tempestiva. No fundamento, dou provimento parcial às razões formuladas pela impugnante. Assim, não procede a alegação de ilegalidade quando à vedação prevista no subitem 3.2.7., devendo ser mantida, enquanto alterada a redação dos itens 4.1.1., “f.2” e 10.7., do Anexo I – Termo de Referência. Assim, resta suspensa a sessão de abertura do **Pregão Eletrônico 05/2016** para a consequente alteração do edital no que se refere aos itens 4.1.1., “f.2” e 10.7., do Anexo I – Termo de Referência .

Goiânia, 26 de julho de 2016

Antônio Carlos Veríssimo
Pregoeiro – Portaria PR/GO 92/2016