

Estado de Santa Catarina

Município de Palmitos

Sr. Prefeito Municipal

Pregão Eletrônico nº 01/2019 - PE / Processo de Licitação nº 36/2019 de 04.04.2019

Objeto licitado: *ESCAVADEIRA HIDRÁULICA*

Recorrente: **Bertinatto Máquinas Eirelli - EPP**

BERTINATTO MÁQUINAS EIRELLI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, sediada na rua Voluntários da Pátria, nº 1013, bairro Floresta, Porto Alegre/RS, CEP 90.230-011, CNPJ 11.920.102/0001-41, revendedora autorizada da *LiuGong Latin América Máquinas para Construção Pesada Ltda*, CNPJ 11.260.925/0002-79, vem, com base no art. 109, inciso I, alínea "b" da Lei Federal nº 8.666/93, encaminhar por intermédio da comissão de licitação, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** à autoridade superior, requerendo seja recebido no seu efeito suspensivo, e após, caso a comissão não reconsidere sua decisão, faça-o subir devidamente informado e instruído para apreciação e julgamento.

No dia 05.06.19 sobreveio a desclassificação da *Bertinatto Máquinas* pela *Comissão de Licitações* ao argumento de que não comprovou que as "*marcas da escavadeira hidráulica e do motor a ela acoplado integram o mesmo grupo econômico*".

A premissa utilizada para desclassificar a Bertinatto Máquinas está errada, pois como dito em sua *contrarrrazões* ao recurso deduzido pela Mantomac LTDA, existem dois tipos de *grupo*, o grupo de fato e o grupo de direito. A comissão citou em sua decisão, os requisitos para o enquadramento no grupo de "fato", como a necessidade do comando do grupo econômico ser feito por uma sociedade sociedade. Ocorre que existem dois tipo de grupo de "fato": aquele entre **sociedades coligadas** e aquele entre **sociedade controladora e controlada** e a Comissão utilizou como fundamento o segundo caso, grupo de "fato" entre **sociedade controladora e controlada**.

Ocorre que não é este o caso em tela, tanto que a Liu Gong não se afigura como empresa de capital aberto, Sociedade Anonima -S.A., pois não tem ações na bolsa de valores na qualidade de empresa brasileira. Por isso não precisa controlar ou ser controlada por outra empresa para formar grupo econômico, tampouco precisa para tanto, se submeter às regras da Lei das S.A, equivocadamente veiculada como fundamento.

Outrossim, é inequívoca a existência da associação entre a Liu Gong e a Cummins, o que está devidamente traduzido e registrado, conforme documentos acostados; a formação de tal grupo obedece à regra clara de ter como objetivo a produção de propulsores, os quais equipam as máquinas da primeira empresa.

Embora seja de clareza solar a existência do referido *grupo*, e portanto, o pleno atendimento da exigência do edital, a decisão de desclassificação da Bertinatto Máquinas refere formalismo em excesso, mediante a discussão de questão que no fim e ao cabo tem por finalidade dizer que tal *ghupo* não existe. A marca da máquina é Liu Gong, a marca do

motor é CUMMINS, ambos os fabricantes se associaram para empreender a produção dos referidos propulsores, e todo a comprovação disso foi devidamente feita mas no entanto, se discute atualmente questões puramente formais, onde nesta discussão se altera o sentido jurídico dos institutos do ordenamento pátrio.

É necessário deixar claro que o conceito de “Grupo” foi originalmente importado do direito do trabalho, para responsabilizar as empresa dos mesmo grupo pelo crédito trabalhista. Ocorre que existem outros conceitos mais largos ou restritos de *grupo* empresarial, ou *grupo econômico*, tal como ocorre com o direito tributário, que objetiva a responsabilização das empresas pelo crédito tributário. Há também conceito de *grupo* para fins de responsabilização pelos danos ao consumidor, conforme deflui do Código de Defesa do Consumidor. Há ainda, o conceito de *grupo* da Lei das S.A., tão referida na decisão em tela.

A finalidade de exigir que o motor da máquina seja fabricado pelo mesmo fabricante que produziu o equipamento, conforme solicita o edital da licitação, é para atender a uma questão técnica. Só pode ser isso. Se for isso, pois bem, resta plenamente atendida e comprovada a exigência do edital, pois a CUMMINS e a LIU GONG, como exaustivamente dito, produzem juntas o motor, não havendo qualquer fundamento para desconfiar ou duvidar disso ou importar conceitos de outros ramos do direito que são imprestáveis para o fim que aqui se destina, o qual tem natureza **técnica!**

Por outro lado, se o objetivo da exigência do edital é fixar a responsabilização patrimonial pelo mau funcionamento, prejuízos ou reparos no motor, aí neste caso incide o Código de Defesa do Consumidor e as cláusulas do contrato administrativo a ser firmado, sendo do fornecedor, e não do fabricante do motor, a responsabilidade direta por qualquer prejuízo.

Portanto inexistente fundamento para aplicar conceito de *grupo econômico* de outros ramos do direito sem correlação com o fim pretendido pela licitação.

É o Edital e a administração pública que devem dizer, explicitar e justificar o motivo pelo qual estão fazendo determinadas exigências, ao invés de lançar o licitante em situações de vagueza e incertezas, com todo o respeito, pois isso prejudica a *segurança jurídica*. O conceito de *grupo econômico/grupo de empresas*, como dito, é conceito jurídico indeterminado. O caso em tela diz respeito a uma licitação de compra de máquina pesada, então qual é a relação da Lei das Sociedades Anônimas com isso?

Porque aplicar o conceito de *grupo* da Lei das S.A. se o objetivo da exigência **técnica** em questão não diz respeito à apostar ações na bolsa de valores, mas sim, prestar serviço público.

É a administração pública que dizer, com clareza e precisão, o motivo pelo qual está exigindo a especificação em tela, e com isto, ato contínuo, ficará estabelecido o critério de interpretação das regras e princípios jurídicos que definirão o conceito em tela, de *grupo econômico*, o qual é ambíguo e atende à várias finalidades, conforme exposto: responsabilização tributária, trabalhista, consumista, etc.

Com as vênias de estilo e total respeito à divergência, sempre louvando o debate e prestigiando os argumentos em sentido contrário, a Bertinatto Máquinas Eirelli – EPP postula e submete o presente pleito à autoridade superior, caso não reconsiderada a decisão anterior, a qual carece de fundamento.

Reitera o pedido de julgamento de sua proposta com base nos *princípios da vinculação ao instrumento convocatório* e do *julgamento objetivo*, previstos em Lei para efeito de classificar sua proposta e reitera os argumentos expendidos anteriormente no *contrarrecurso* deduzido em face do Recurso apresentado por Mantomac LTDA. Vale citar:

Lei Federal nº 8.666/93

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.”

Neste sentido, requer a Bertinatto Máquinas Eireli EPP:

- 1) A reconsideração da decisão da *Comissão de Licitações* e classificação de sua proposta por atender plenamente os requisitos do instrumento convocatório;
- 2) A indicação, caso não reconsiderada a decisão, da finalidade e justificativa da exigência do edital “*MOTOR TIER III, DA MESMA MARCA DO FABRICANTE OU DO GRUPO DO FABRICANTE DA MÁQUINA OFERTADA*”, com referência ao critério de definição do conceito de “**grupo**” adotado pela adm. pública e o otivo pelo qual utiliza tal conceito.
- 3) o esclarecimento se a especificação acima é de natureza técnica ou se sreve para garantir a responsabilização por prejuízos decorrentes de vícios no motor.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 12 de junho de 2019



Neuri Bertinatto

CPF: 589.382.490-34

Sócio - Diretor

admcomercial@priorigrupo.com.br

Fone: 51 3061.2221



VERNIO & ASSOCIADOS
KEMIR DE CASTRO EKMAN
OAB/RS 97.938