

ILUSTRÍSSIMO SENHOR MARCIO VENÍCIO BERNARDINO, DD.
PREGOEIRO DA SAMASA - SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA SANEAMENTO
BÁSICO E INFRAESTRUTURA DE ITAJAÍ - SC.



Márcio Venício Bernardino
Matrícula 0117
Pregoeiro

REF.: CONTRARRAZÕES RECURSO ECOLAB QUÍMICA LTDA - PREGAO
PRESENCIAL nº 016/2014 (PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2013-
SAN-007768)

Green Tex Química Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 04.973.218/0001-83, com sede na Rua GENNI Spinner, 45, Bela Vista, Gaspar, CEP: 89.110-000, telefone (47) 3397-2183, volles@hotmail.com, por seu representante legal infra assinado, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO PROPOSTO POR ECOLAB QUÍMICA LTDA pelas razões e fundamentos que passa a expor :

A licitante **ECOLAB QUÍMICA LTDA**, foi inabilitada conforme decisão consignada em Ata da sessão pública de 30/06/2014, por ter apresentado **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DE TERCEIRO (AKZO NOBEL PULP NA PERFORMANCE QUÍMICA LTDA)** - referente ao item 7.2.do edital.

No entendimento do Sr. Pregoeiro e Equipe de Apoio, e nos termos consignados em Ata, " ... A carta apresentada de fls. 02/13 dos documentos de habilitação da empresa ECOLAB, não tem a capacidade jurídica de suprir a existência legal de o atestado estar em nome da empresa licitante."

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Tudo nos termos da regra constante do edital, segundo a qual o Atestado de Capacidade Técnica deve ser em nome da licitante.

A decisão recorrida não merece reparos. A regra do edital é clara, e não pode ser alterada em nome do princípio da vinculação ao edital.

Veja-se que não há nenhuma manifestação anterior da parte da empresa recorrente em relação ao assunto. Seja traduzida em diligência, seja pedido de análise prévia de verificação da possibilidade de apresentação do referido atestado em nome de terceiro, pela equipe técnica do ente licitante.

Assim, não há que se falar sequer na possibilidade de aproveitamento da licitação, buscando a adjudicação do objeto e satisfazer as necessidades da Administração, já que, imagina-se, esteja precisando da execução do objeto do edital, não podendo aguardar indefinidamente para a sua realização.

Sem contar que o procedimento licitatório também gera custos. E repeti-los pode - como efetivamente ocorre - refletir em resultado antieconômico. Ainda mais que o procedimento aqui adotado é o do pregão, e que, presume-se, seja mais simplificado.

Superada essa questão (princípio da vinculação ao edital), que dispensa maiores detalhamentos, tem-se que os argumentos apresentados pela empresa recorrente, ECOLAB, também não lhe socorrem.

Primeiro não há clareza nas alegações. Explica-se. Seus argumentos não vem acompanhados dos correspondentes documentos que comprovem exatamente o que está referindo.

Aparenta ser uma situação de tentativa de legitimação de Transferência de Atestados.

Ora, a cessão contratual - pura e simples - de acervo técnico ou de repasse de atestados, não encontra amparo jurídico.

A propósito, esse assunto foi muito clara e objetivamente abordado no Artigo " A Preservação do Acervo Técnico Recebido Por Cisão Societária ", de Fernão Justen de Oliveira e Ana Lúcia Ikenaga Warnecke¹, do qual se extrai:

" [...] 2. Hipóteses de ineficácia da cessão de atestado

¹ OLIVEIRA, Fernão Justen de. WARNECKE, Ana Lúcia Ikenaga. A Preservação do acervo técnico recebido por cisão societária. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 12, fev. 2008, disponível em <http://www.justem.com.br/informativo>.



A large handwritten signature and some initials are present in the bottom right corner of the page.

Para tanto, deve-se afastar o caso de cessão contratual de acervo técnico ou repasse de atestados.

Para que atestados nas condições descritas possam revelar a aptidão técnica aludida, não poderão ser resultantes, por um lado, de **repasse de atestados**² e nem, por outro lado, de **cessão de acervo técnico realizada por contratos de transferência de tecnologia ou assistência técnica**³. Ambas as práticas precisam ser coibidas pela Administração Pública porque não atestam a efetiva capacitação técnico-operacional.

Essas circunstâncias, caso se verifiquem, são incapazes de configurar a aptidão técnico-operacional porque o eventual descumprimento do vínculo contratual privado colocaria em risco a execução do contrato administrativo firmado por quem se utiliza da transferência de tecnologia.

MARÇAL JUSTEN FILHO abordou o tema da cessão de atestados a fim de demonstrar a inviabilidade jurídica de admiti-la como evento apto a conferir capacitação técnico-operacional ao cessionário de atestados - mesmo em caso de empresas integrantes do mesmo grupo empresarial [...]."

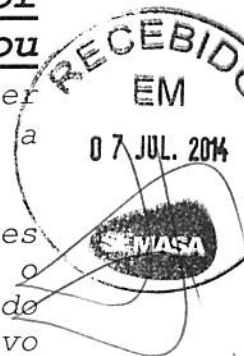
Parece ser exatamente o caso aqui, tanto que a recorrente na sua peça recursal, expõe apenas que "... uma das empresas do grupo licitante (Ecolab Inc) adquiriu de AKZO NOBEL PULP NA PERFORMANCE QUIMICA A. B. o negócio de tratamento de água - Tecnologia Purate, que envolve a produção e venda "on site" de substâncias químicas para a geração de Dióxido de Cloro e de equipamentos que utilizam Clorato de Sódio como precursor (comercializados com o produto químico 'Durate' e equipamento 'SVP - Pure' e prestação de serviços diretamente relacionados com referida produção."

Não há dúvidas de que estamos diante de um caso de simples e mera "transferência de tecnologia", que não autoriza a transferência de acervo técnico.

Mesmo que diferente fosse, e a empresa recorrente tivesse demonstrado de forma clara e inequívoca todo o processo que resultou na " **transferência do negócio de tratamento de água - Tecnologia Purate...** ", do qual se pudesse concluir e atestar, sem margens para dúvidas, que tenha havido

² No original o destaque é em itálico

³ O destaque é nosso.



A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

cisão, incorporação ou fusão das empresas⁴ - e consequente transferência dos Atestados - o que não fez, há ainda um outro dado relevante a observar: a tecnologia dita adquirida, foi de uma das empresas do grupo licitante - ECOLAB INC, e não da própria licitante.

E ainda que comprovada a cisão, incorporação ou fusão de empresas, pelos modos e forma de que trata o Capítulo X do Código Civil Brasileiro, arts. 1.113 a 1.122,- o que efetivamente está claro não ocorreu - não seria condição, por si só, para o aproveitamento de atestados, conforme é entendimento corrente e majoritário da doutrina.

A questão, ainda assim suscitaria a necessidade de toda uma análise apurada de modo a comprovar que tenha havido a transferência à sucessora, da experiência- qualificação da estrutura anteriormente existente, o que não ocorre "automaticamente".

Tão somente para constar, a fim de que não hajam entendimentos equivocados, tais aspectos e circunstâncias são abordados, por exemplo, no Parecer da Editora NDJ Ltda, de 17/06/2013, por Jessica Cabral Fratta, Advogada, membro do corpo jurídico da NDJ, disponível em: www.migalhas.com.br/; e ainda, no Parecer " Os atestados técnicos na licitação e o problema da cisão de empresas" , de autoria conjunta de Carlos Ari Sunfeld, Jacinthi Arruda Câmara e Rodrigo Pagani de Soza - publicado na Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (Redae), extraído do site www.direitodoestado.com.br/redae.asp.

Não se afaste ainda a circunstância de que o edital, no seu item 12.1.5., dispõe:

" 12.1.5. Não transferirem a terceiros, no todo ou em parte, o objeto da presente licitação, sem prévia anuência da Administração."

Da jurisprudência, colhemos entendimento que também aqui se aplica, por similaridade:

RF-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 27357 DF 2006.01.00.027357-9 (TRF-1)

⁴ Código Civil - Capítulo X - DA TRANSFORMAÇÃO, DA INCORPORAÇÃO, DA FUSÃO E DA CISÃO DE SOCIEDADES - arts. 1.113 a 1.122



Data de publicação: 18/12/2006

Ementa: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. PREVISÃO NO EDITAL. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO REFERENTE A EMPRESA SUBCONTRATADA PELA PARTICIPANTE DO CERTAME. PRETENSÃO DESARRAZOADA. 1. Constituindo o objeto da licitação a contratação de empresa especializada para execução dos serviços de integração de tecnologia da informação, resultados e jogos - Pan Americano Rio 2007, revela-se legítima a exigência contida no edital, de apresentação de, pelo menos, um atestado de capacidade técnica que comprove a experiência da licitante no fornecimento de tecnologia e serviços em Eventos Esportivos internacionais. Inteligência da CF, art. 37, XXI; e Lei 8.666/90, art. 30, II e § 1º. 2. Por outro lado, mostra-se desarrazoado permitir que a licitante apresente atestados de capacidade técnica referentes a outras empresas que possam, eventualmente, vir a ser por ela subcontratadas, tendo presente que essa subcontratação, apesar de ser prevista no edital, é um evento futuro e incerto e, ainda que venha a ocorrer, não isenta nem transfere as responsabilidades da licitante pela fiel execução dos serviços contratados. 3. Agravo de instrumento da licitante ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA. desprovido.



A verdade é que a empresa recorrente tenta "surpreender" os demais participantes e o próprio ente licitante, com informações que não passam de mera especulação e sem embasamento que possa legitimar uma decisão segura da parte do órgão público, não havendo outro caminho senão aquele adotado pelo Pregoeiro e equipe: a não aceitação do Atestado.

Assim, não há que se falar em desacerto da decisão que julgou INABILITADA a recorrente ECOLAB QUÍMICA LTDA, pugnando-se pela manutenção da decisão recorrida, promovendo a sua desclassificação do certame, para, ao final, prover o Recurso da empresa GREEN TEX QUÍMICA LTDA, e declará-la vencedora.

Pede deferimento

Blumenau, p/ Itajaí, em 07/07/2014.

Jan Buhr

Cpf.: 828.158.289-87

Carlos R. Voltes

Cpf.: 867.569.829-15

Jan Buhr
Eng.º Químico
CRO nº 13300970

04 973 218/0001-83

GREENTEX QUÍMICA LTDA

RUA GENISPINNER, 45 GALPÃO
BELA VISTA - 89110-000
GASPAR, SC