

RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

CHAMAMENTO PÚBLICO N.º 002/2020/MTI

Trata-se do Processo n.º 357650/2019, cujo objeto é o “*Chamamento Público para seleção de proposta de interesse comercial de possível parceiro de negócio para eventual celebração de parceria com empresa especializada em Soluções de Software, baseado em modelo de Fábrica de Software, para executar serviços de Soluções de Software, em conjunto com a Empresa Mato-Grossense de Tecnologia da Informação (MTI), para a Administração Pública, objetivando prover serviços que disponibilizem condições de otimização de eficiência, economicidade e inteligência digital inerente aos serviços prestados pelos órgãos ao cidadão*”.

Em atenção ao pedido de **ESCLARECIMENTOS** apresentado pela empresa **SONDA PROCWORK INFORMÁTICA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o número **08.733.698/0001-66**, referente ao Edital do Chamamento Público n.º **002/2020/MTI**, temos a informar o que segue:

1- RELATÓRIO

A Solicitante requer esclarecimentos de questionamento feito anteriormente, quanto à comprovação da qualificação técnica por meio atestados de capacidade técnica e currículos dos profissionais, emitidos em face de empresas integrantes do mesmo grupo econômico, desde que seja comprovado o vínculo jurídico entre elas (Contrato Social, Certidão da Junta Comercial ou informações presentes nos portais eletrônicos oficiais das empresas).

II - DA FUNDAMENTAÇÃO:

Primeiramente insta informar que esta Empresa Pública está regida pela Lei Federal n.º 13.303/2016 e seu Regulamento de Licitações e Contratos - RLC/MTI, além dos princípios do direito privado, conforme explanado em seu edital.

Os princípios da impessoalidade e da eficiência impõem que a empresa estatal realize um procedimento robusto e que respeite os princípios para a escolha do particular adaptado às práticas empresariais pertinentes à formação de parcerias estratégicas. O procedimento deve contemplar requisitos de qualificação e critérios de julgamento de ordem técnica, financeira, estratégica, dentre outros parâmetros que, a um só tempo, viabilizem a formação de parceria mais vantajosa para a empresa estatal e a observância ainda dos princípios contemplados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e, especificamente, no art. 31 da Lei das Estatais.

Para tanto, fica a critério das estatais elaborar mecanismo, com o fito de, em atenção aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, conferir lisura e transparência ao processo, não se vinculando à Lei n.º 8.666/93 e nem a qualquer outro diploma semelhante, não deixando de observar os princípios da Administração Pública, em

face do regime jurídico híbrido e artigos 31 e 68 da Lei nº 13.303/2016.

Assim, a empresa estatal deve adotar uma arquitetura que cumpra os princípios referidos de forma que contenha etapas que variam conforme as características da oportunidade de negócio, com maior ou menor grau de objetividade, inclusive com a possibilidade de negociação e de manutenção do sigilo comercial em determinadas etapas.

O Art. 28, § 3º, I da Lei 13.303/2016 em conjunto com o Art. 7º, § 2º do RLC/MTI dispõe:

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

(...)

§ 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

I - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;

Art. 7º A contratação direta a que se refere o inciso II do Art. 6º deverá ser precedida de divulgação pública ou de chamamento público.

(...)

§ 2º **Em casos complexos, onde fica evidente a pluralidade de parceiros e a dificuldade de definição de parceria específica ou quando estrategicamente para a MTI seja oportuna a competição deverá ser realizado chamamento público sobre o objeto da parceria a fim de definir a melhor proposta comercial para a empresa.**

(...)

A corroborar, acosta-se também o Art. 8º do RLC/MTI que estabelece as etapas do Chamamento Público de Oportunidade de Negócio:

Art. 8º O chamamento público de oportunidade de negócios deve, no mínimo, observar o seguinte:

I - elaboração de edital com os critérios para a seleção do(s) parceiro(s), que podem considerar, entre outros aspectos, proposta econômico-financeira, plano de investimentos, custos de investimento e de operação, plano de comercialização ou de posicionamento no mercado, metas, metodologia, qualificação técnica e econômico-financeira dos proponentes, sustentabilidade ambiental, desenvolvimento regional e aderência ao programa de conformidade da MTI;

II - aprovação do edital pela Unidade Jurídica e autorização pela autoridade competente;

III - publicação do resumo do edital no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso e, facultativamente, ainda em portal específico da MTI na internet e das informações não sigilosas do modelo de negócios no sítio eletrônico oficial da MTI, conferindo-se o prazo de, no mínimo, 10 (dez) dias úteis para a apresentação das propostas; (Redação dada pela Resolução Nº 002/2020, de 20 de abril de 2020, do Conselho de Administração da MTI).

IV - avaliação das propostas por equipe da empresa previamente definida;

V - publicação da avaliação das propostas no sítio eletrônico oficial da MTI, conferindo-se o prazo de 5 (cinco) dias úteis para recurso e o prazo de 5 (cinco) dias úteis para contrarrazões;

VI - pareceres da área demandante e do (a) pregoeiro/comissão de licitação/Unidade Jurídica sobre recursos e contrarrazões;

VII - decisão definitiva sobre a avaliação das propostas e seleção dos parceiros pela autoridade competente.

Desta forma, a MTI confeccionou o edital com base em estudo técnico que definiu de maneira precisa o que realmente contempla o interesse público, sem olvidar dos ditames legais.

Cabe esclarecer também que o objetivo é selecionar um potencial parceiro estratégico, com base nos critérios específicos e já estipulados, para modelagem de negócio na entrega de serviços objeto do edital, e somente então, se aprovado pela governança (Diretoria e Conselho de Administração) e aceita pelo potencial parceiro é que será realizado o contrato de parceria.

A seleção do parceiro, pelo chamamento público, não implica em compromisso de se firmar a parceria estratégica concretamente, pois o almejado parceiro participará de todas as etapas do processo de celebração de parceria da MTI, inclusive as aprovações e modelagem de negócio, no entanto, pode não haver consenso nas cláusulas que serão estabelecidas de entrega do serviço que implique na não formalização da parceria, pois a MTI sempre zelará pela melhor alternativa para seus parceiros, ou até mesmo pode ser que a

governança não approve ao final.

O modelo de negócio é ato anterior ao contrato de parceria, e precisa seguir os trâmites já instituídos na MTI.

Quanto aos questionamentos levantados, vejamos:

QUESTIONAMENTO 1: *Finalmente, com o intuito de dirimir quaisquer dúvidas ou ainda, possíveis tentativas de estender a aplicabilidade do conceito de grupo econômico, verifica-se que neste certame devem ser aceitas comprovações de currículos por meio de empresas integrantes do mesmo grupo econômico, desde que se comprove, juntamente com os documentos do profissional, a existência de vínculo jurídico entre estas. Tal fato ainda deve ser permitido desde que, adicionalmente a esta documentação, seja apresentada uma declaração assinada pela licitante e pelo empregado atestando tal condição. Está correto nosso entendimento?*

Resposta: Não está correto esse entendimento. Conforme narrado no questionamento a dúvida decorre do primeiro pedido de esclarecimento feito pela empresa Sonda que perguntou sobre a comprovação da qualificação técnica, se seriam aceitos atestados de capacidade técnica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico, desde que fosse comprovado o vínculo jurídico entre elas (Contrato Social, Certidão da Junta Comercial ou informações presentes nos portais eletrônicos oficiais das empresas), sendo que naquela oportunidade foi esclarecido que não seriam aceitos os atestados e currículos profissionais emitidos em favor de empresa do mesmo grupo econômico.

Deve ser considerado que cada empresa possui personalidade jurídica própria, conforme preceitua a Lei nº 6.404/76, inclusive citada na impugnação.

Destarte, uma coisa é a relação trabalhista entre os empregados de empresas que possuem grupo econômico. Inclusive o § 2º do art. 2º da CLT prevê que as empresas do **grupo econômico possuem personalidade jurídica própria e responsabilidade solidária que se limita às obrigações trabalhistas.**

Tal previsão visa proteger os trabalhadores de futuros danos ocasionados pela ausência de pagamento de verbas salariais e/ou indenizatórias, em razão da rescisão do contrato de trabalho e não devem transpor seu conceito da esfera trabalhista, para esfera comercial, pelo menos não no presente caso.

Considerando que mesmo nas relações trabalhistas as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico possuem personalidade jurídica própria, se for do interesse, cada empresa poderá manifestar interesse em participar do chamamento, então não há qualquer possibilidade de utilizar currículos de empregados registrados em empresa diversa daquela que pretende participar do chamamento público, ainda que pertencente a grupo econômico.

Em que pese a irresignação da empresa Sonda, que argumenta que para apresentação dos currículos deve ser levado em consideração as relações trabalhistas e

não as negociais, registramos que mesmo perante o grupo econômico o empregado é subordinado a uma determinada empresa, a qual possui o poder diretivo que implica na subordinação e cumprimento das responsabilidades, logo não é tão singela a construção desses argumentos, que estão inviabilizados de serem examinados no presente Chamamento Público.

Não se pode confundir a relação trabalhista que possuem os profissionais com a empresa, com futuras obrigações advindas de futura parceria advinda do presente chamamento público, deste modo a interpretação feita pela interessada está equivocada.

QUESTIONAMENTO 2: *Com base na resposta encaminhada ao questionamento anterior desta empresa, reformulamos a pergunta no sentido de subsidiar esse órgão com algumas informações adicionais, visto que o questionamento apresentado versava apenas sobre atestados de capacidade técnica. Pois bem, cabe-nos então mencionar que a acepção do termo empresas do mesmo grupo econômico possui acepção ampla e restrita, no qual a primeira adequa-se esta empresa, visto que possuem toda estrutura operacional administrativa, financeira e de recursos humanos compartilhada, tendo o mesmo presidente.*

Desta forma, tal postulado já é aceito por inúmeras empresas que estão regidas pela Lei nº 13.303/16, dentre elas cita-se principalmente a PETROBRAS, pioneira na implementação das regras desta legislação.

Finalmente, requer, com base e todas estas informações adicionais, a reavaliação da possibilidade de comprovação da qualificação técnica por meio atestados de capacidade técnica emitidos em face de empresas integrantes do mesmo grupo econômico, desde que seja comprovado o vínculo jurídico entre elas (Contrato Social, Certidão da Junta Comercial ou informações presentes nos portais eletrônicos oficiais das empresas).

Resposta: É sabido que a comprovação da qualificação técnica tem como finalidade gerar para a administração a presunção de que se o interessado já executou com sucesso objeto similar e possui *know how*, portanto terá condições de assim fazê-lo novamente. Essa presunção se forma com base na experiência obtida pelo interessado no exercício dessas atividades pretéritas.

Ademais, um grupo econômico é formado por empresas diversas, cada qual com sua personalidade jurídica, conforme entendimento unânime, logo uma empresa não pode ser qualificada tecnicamente utilizando-se de atestados que comprovem atividades de outra empresa, **ainda que do mesmo grupo econômico.**

Tratam-se de empresas com personalidade jurídica distinta, por meio da qual adquirem direitos e obrigações que as individualizam perante o grupo. Em que pese a dependência verificada — não há somente uma vinculação e sim uma relação de subordinação entre as empresas e o grupo econômico — a personalidade jurídica distinta impede que as pessoas jurídicas se confundam.

Considerando a necessidade de a empresa interessada contar com experiência anterior compatível com as exigências do edital, não é admissível ranquear interessadas sem a qualificação técnica minimamente exigida, pelo simples fato de pertencer ao grupo econômico de outra que preenche tal condição, o que não se fala de desclassificação, mas sim de pontuação.

A qualificação técnica de determinada empresa não é algo que possa ser emprestado para outra pessoa jurídica, justamente por haver nela um caráter *intuitu personae*, e como tal, resta claro que pertencer ao mesmo grupo econômico ou possuir mesmo sócio não legitima a equivalência entre a experiência dessas empresas. Lembrando que questões de responsabilidade solidária já mencionada no questionamento anterior não vem ao caso no chamamento público de escolha de potencial parceiro à MTI.

Cuiabá/MT, 29 de maio de 2020.

Alci de Oliveira Junior:
**Presidente da Comissão Especial
instituída pela Portaria/MTI N°
012/2020**

Ana Paula Fischer Cavalcante de Matos
**Membro da Comissão Especial
instituída pela Portaria/MTI N°
012/2020**

Fabíola Colino Bispo Santos
**Membro da Comissão Especial
instituída pela Portaria/MTI N°
012/2020**

Wannessa Fonseca
**Membro da Comissão Especial
instituída pela Portaria/MTI N°
012/2020**

Marcos Daniel Martins Souza
**Membro da Comissão Especial
instituída pela Portaria/MTI N°
012/2020**

Claudia Maria Wurm Zanqueti
**Membro da Comissão Especial
instituída pela Portaria/MTI N°
012/2020**



Unidade Jurídica da MTI
**Suporte jurídico do Presidente da
Comissão Especial instituída pela
Portaria/MTI N° 012/2020**