

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE
ARARAQUARA**

SEVEN ENGENHARIA E CONSULTORIA ELÉTRICA EIRELI, inscrita no CNPJ sob nº 29.663.701/0001-92, localizada na Avenida Ana Costa, nº 543, sala 201 Bairro Gonzaga, Santos-São Paulo – SP, CEP: 11060-002, com fundamento no artigo 109 da Lei 8666/93, apresentar recurso nos termos que seguem:

I – DOS FATOS

Em 25 de março de 2021, em edital publicado a fim de ...” **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA OS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA E EFICIENTIZAÇÃO DE SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DE LOCAIS PÚBLICOS, LOGRADOUROS, VIAS, PRAÇAS, PONTILHÕES, ÁREAS DE LAZER, DISPOSITIVOS VIÁRIOS E OUTROS DESTA CIDADE, CONFORME DESCRITO NO PROJETO BÁSICO, NO MEMORIAL DESCRITIVO, NA PLANILHA DE QUANTITATIVOS E NOS DEMAIS ANEXOS, QUE FAZEM PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE EDITAL;** Foram habilitadas para essa licitação de um total de 16 empresas, quase a totalidade, com exceção de uma licitante.

Entretanto, fomos surpreendidos com recurso apresentado pela licitante denominada “FLORESTANA” que apresentou-se em consórcio com a empresa Newtesc, sendo a primeira citada, a líder do tal consórcio.

No recurso, apontou suposta irregularidade documental praticada pelo ora contra recorrente e “desconsiderada” pela egrégia comissão; qual seja, a não apresentação da certidão negativa de débitos Estadual, no caso presente, o de São Paulo, sendo que foi apresentada uma certidão negativa de débitos não inscritos na Dívida Ativa do Estado.

II – DO MÉRITO

Entendemos que não cabe prosperar o recurso apresentado pelos motivos expostos abaixo:

Do regramento próprio para empresas ME e EPP

A ora recorrente fez mais do que isso, apresentando os documentos de cadastro da mesma frente ao Estado. E a certidão negativa aponta não constarem débitos pendentes.

Mas por mero amor ao debate, ainda que consideremos a necessidade de ajuste da documentação, o que sentença a lei e que o edital apontou como regra corretamente seguida pela comissão? – Apontamos abaixo:

VIII. DA PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

08.01. A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato, no entanto, por ocasião da participação no certame, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

08.01.01. Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 05 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

08.01.02. A não-regularização da documentação, no prazo previsto no item 08.01.01 deste edital, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

08.02. Nesta licitação, será assegurada como critério de desempate, a preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme os critérios e condições previstas no art. 45 e seg., da Lei Complementar Federal n.º 123/2006.

No caso das empresas ME e EPP, que é caso da contra recorrente, e como claramente se observa, a comprovação de regularidade fiscal, que já está dada, somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. Também aponta-se que havendo restrição, será assegurado o prazo de cinco dias úteis para regularização da documentação.

Assim, ainda que se aceite a falha argumentação do consorcio recorrente; se à empresa vencedora da licitação estivesse com uma certidão positiva de débitos, teria o prazo passível de prorrogação de cinco dias úteis para apresentar certidão negativa. O que

passível de prorrogação de cinco dias uteis para apresentar certidão negativa. O que dizer então de apresentar uma certidão negativa, situação já posta pela certidão apresentada?

Como se vê, não se trata nem de irregularidade praticada quando menos de situação desconsiderada pela egrégia comissão.

Do poder de autotutela

O princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que **“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”**, e 473, que dispõe o seguinte:

“...A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial...”

Atualmente, o princípio ganhou previsão legal, conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99:

“A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Nesse contexto, a autotutela envolve dois aspectos da atuação administrativa:

a) legalidade: em relação ao qual a Administração procede, de ofício ou por provocação, a anulação de atos ilegais; e

b) mérito: em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento (revogação).

Quanto ao aspecto da legalidade, conforme consta na Lei 9.784/99, a Administração deve anular seus próprios atos, quando possuírem alguma ilegalidade. Trata-se, portanto, de um poder-dever, ou seja, uma obrigação.

Dessa forma, o controle de legalidade, em decorrência da autotutela, pode ser realizado independentemente de provocação, pois se trata de um poder-dever de ofício da Administração.

Assim, perfeitamente possível que, diante dos fatos acima apontados como os abaixo que serão evocados, esta egrégia comissão aplique o que ao final será proposto.

Da aderência ao objeto do edital e controle da legalidade

Diferentemente do que assevera o consorcio recorrente, que se apega ao formalismo exacerbado, cabe à comissão de licitação o apego ao rigor moderado, que nos pareceu ser o cerne das decisões da dita comissão. Entretanto, não se olvide que o controle da legalidade acima apontado não significa desapego total ao rigor, sob pena de invalidação de todo o processo que é regido por lei federal.

E o respeito ao controle da legalidade começa pelo, nesse caso, apego rígido ao objeto da contratação.

Como apontado de início e convém repetir, o objeto do edital foi "....." **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA OS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA E EFICIENTIZAÇÃO DE SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DE LOCAIS PÚBLICOS, LOGRADOUROS, VIAS, PRAÇAS, PONTILHÕES, ÁREAS DE LAZER, DISPOSITIVOS VIÁRIOS E OUTROS DESTA CIDADE, CONFORME DESCRITO NO PROJETO BÁSICO, NO MEMORIAL DESCRITIVO, NA PLANILHA DE QUANTITATIVOS E NOS DEMAIS ANEXOS, QUE FAZEM PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE EDITAL**

Como nitidamente se observa no trecho que fizemos questão de destacar, o objeto não é a contratação de qualquer empresa, porque sendo assim, um mercado que revenda lâmpadas ou uma empresa de pequenas reformas poderia se apresentar para tal objeto.

Na verdade, o Ente Público exigiu, acertadamente, que a empresa a ser contratada seja ESPECIALIZADA. E no quê tal especialização? Nos serviços de MANUTENÇÃO PREVENTIVA, CORRETIVA E EFICIENTIZAÇÃO DE SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

E a razão para tal objeto, porque é disto que se trata, é claramente explicado, visto e revisto no projeto básico, no memorial descritivo e na planilha de quantitativos apresentada junto ao edital.

Neste ponto, em qual momento dos documentos de habilitação se verifica essa exigida ESPECIALIZAÇÃO? – Em tres momentos específicos:

1. Na descrição do Contrato Social apontando que entre suas atribuições, está a de Instalação, manutenção e reparação de iluminação pública em vias urbanas, rurais, aeroportos e portos.

Uma empresa, ou pessoa jurídica, só está apta legalmente, a realizar aquilo que está definido em seu contrato social.

Dito de outro modo, as empresas ou sociedades comerciais, na situação de pessoas jurídicas que são, praticam seus atos através de representantes legais, seus diretores. Estes não contraem responsabilidade pessoal pelos atos praticados dentro da lei ou do estatuto, e não respondem pelo cumprimento das obrigações contraídas no exercício desta função, posto que, não são suas, mas da sociedade. Seus atos estão vinculados ao objeto social, determinado no estatuto social, não podendo praticá-los fora da finalidade da empresa, sob pena de serem considerados atos ultra vires societatis .

A teoria do ato ultra vires societatis é de origem anglo-saxônica, e de acordo com ela, a sociedade ou empresa não responde pelos atos de seus representantes legais praticados com extravagância do objeto social. O ato ultra vires societatis é aquele praticado pelo

gerente fora ou além dos limites postos pelo objeto social, figurando-se o abuso da razão social.

Aplicando essa teoria em termos absolutos, a sociedade não se responsabiliza por tais atos, mesmo que eles trouxerem vantagens à empresa; os atos estranhos ao objeto social são insanavelmente nulos, mesmo quando hajam sido deliberados por decisão unânime dos sócios.

Qualquer negócio realizado pela companhia além de seus poderes é nulo e não pode ser ratificado de modo algum.

2. No registro frente a Receita Federal, no cadastro do CNPJ, deve constar o CNAE relacionado a essa atividade específica e especializada, qual seja; 43,29,1-04 que se refere a Montagem e instalação de sistemas e equipamentos de iluminação e sinalização em vias públicas, portos e aeroportos.

Por que esse item é relevante? Porque o CNAE é a Classificação Nacional de Atividades Econômicas, sendo um instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.

A **classificação** correta da atividade com o CNAE, tem sua importância residente no fato de que se permite aos diferentes Entes Públicos da União, enquadrar cada mercadoria e/ou serviço em uma categoria para que seja possível estipular os tributos, os incentivos fiscais existentes, o tratamento administrativo do produto, controles estatísticos, e a valoração aduaneira. Ou seja, essa **classificação** do produto ou serviço passa a representar a própria mercadoria ou serviço.

E nesse sentido, uma empresa que emite sua fatura para o Ente Público pagar pela prestação do serviço de iluminação pública, utilizando CNAE que não se relaciona com essa atividade, pode resultar na arrecadação menor de impostos de forma artificial,

tornando o Ente Público que recebeu essa nota fiscal, cúmplice de um eventual crime contra a Receita Federal ou mesmo Estadual.

3. Apresentação de Atestados Técnicos que demonstrem essa ESPECIALIZAÇÃO.

Tanto é assim e assim o é, que o Edital no item 07.11 sentenciou:

07.11. Comprovação de capacidade técnico-profissional do responsável técnico, pertencente ao quadro permanente da licitante, para executar **os serviços objeto do certame**, através de Certidão de Acervo Técnico (CAT) expedida pelo CREA, demonstrando responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço com **CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES AO OBJETO DESTA LICITAÇÃO**. Para tal comprovação, com base na Súmula 23 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, serão levados em conta, atestados que demonstrem a reponsabilidade por serviços de manutenção de sistema de iluminação, com o parcela de maior relevância.

É cristalina e isenta de dúvida, qualquer que seja, que o Ente Público reconhece que a ESPECIALIZAÇÃO está inexoravelmente ligada à responsabilidade por serviços de manutenção de SISTEMAS DE ILUMINAÇÃO, como a parcela de maior relevância.

Mas porque trazemos a baila essas questões acima? – Porque se relacionam com a obrigação dessa douta Comissão respeitar, na verdade exercer o Poder da Autotutela de forma a manter os princípios da concorrência justa e do apego ao objeto do Edital livres de qualquer acusação, ou seja, honrar o importante Controle de Legalidade.

E nesse sentido, percebe-se que:

O consórcio recorrente e nenhum de seus membros é ou são empresas ESPECIALIZADAS em atividade relacionada com ILUMINAÇÃO PÚBLICA; ou seja; sequer poderiam apresentar-se ao certame cujo objeto é contratar empresa especializada em manutenção e outras atividades relacionadas com Iluminação Pública.

Nenhuma das empresas que formam o consórcio recorrente possuem em seus objetos sociais apontados em seus contratos sociais, a atividade relacionada com iluminação pública; ou seja; em termos absolutos todas as ações que essas empresas tiverem a ousadia de praticar, relacionadas com Iluminação Pública são nulas de direito.

Nenhuma das empresas que formam o consórcio recorrente possuem o CNAE relacionado à atividade de Iluminação Pública; ou seja, a contratação e pagamento do



consorcio pode tornar o Ente Público cúmplice de crime, ao aceitar nota fiscal com CNAE diferente do fixado para a atividade de Iluminação Pública e expõe a pessoa do próprio Prefeito à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nenhuma das empresas que formam o consorcio recorrente possuem Atestados Técnicos que demonstrem sua expertise com a responsabilidade por serviços de manutenção de SISTEMAS DE ILUMINAÇÃO, como a parcela de maior relevância.

Elas demonstraram saber fazer arborização e poda de arvores, reforma de pequenos imóveis ou reforma de uma instalação elétrica interna; mas em nenhum instante existe ainda que indiretamente, referência a iluminação pública.

Embora seja verdade que alguns atestados falem em base de poste para iluminação e até usem o termo luminária, o fato é que esses atestados são de engenheiros civis e não engenheiros eletricitas. Os atestados não guardam a menor relação com Iluminação Pública e nem poderiam, já que engenheiros civis não podem ser responsáveis técnicos por iluminação pública, salvo em algumas exceções, o que não é o caso do recorrente consórcio.

Até mesmo os veículos apontados nos atestados que foram utilizados para poda de arvores não servem para o objeto proposto. Para iluminação pública embora os veículos “se pareçam”, não podem ser utilizados, já que as Normas de Segurança exigem que os braços e a lança da cesta sejam protegidos ou aterrados, de forma que caso haja encontro com a rede elétrica não ocorra acidentes com os funcionários. E essa situação não existe nos veículos utilizados em poda de arvores.

Sequer o Atestado relacionado a tuneis, se presta para o objeto. Primeiro porque o Atestado informa que o Engenheiro em questão foi responsável pelo PROJETO EXECUTIVO DO SISTEMA DE SEGURANÇA E DO SISTEMA DE CONTROLE. O Atestado é claro em apontar que o Engenheiro em questão não foi RESPONSÁVEL pela obra, mas apenas para desenhar e escrever o projeto. O outro atestado apresentado, aponta 37 luminárias em tuneis, como se isso fosse um assombro da engenharia, mas elas guardam



mais relação com a iluminação de uma sala do que com a iluminação pública viária e praças.

É estupefaciente que o consorcio recorrente apresente engenheiros civis e engenheiros agrônomos para serem RESPONSÁVEIS pelas operações de manutenção e modernização da Iluminação Pública. E o espanto é maior quando se verifica que a expertise do seu engenheiro eletricitista é com lâmpadas de locais internos, o que claramente demonstra que ele teria dificuldades de desmontar e montar uma luminária pública, o que dirá para ser responsável por essas operações.

Não, definitivamente, o Ente Público, representado por essa egrégia e douta comissão tem o dever de se apegar ao objeto que propôs licitar e respeito aos recursos públicos para fazê-los serem gastos com EFICIÊNCIA e não contratando AMADORES para uma atividade que é fundamento basilar para a segurança do município e atividade de alto risco.

III- DOS PEDIDOS

Pedimos, ex-positis, a essa Douta e Egrégia Comissão:

1. Não dar provimento, no mérito, ao recurso interposto pelo consórcio formado pelas empresas Florestana e Newtesc;
2. Aplicando o princípio da Autotutela previsto em duas súmulas do STF, a 346 e 473, refazer sua decisão de habilitação do consorcio ora recorrente bem como de quaisquer outros licitantes que se enquadrarem na mesma situação do consorcio formado pelas empresas Florestana e Newtesc e aplicarem suas desclassificações pelos motivos expostos.

Estamos tão certos do exposto acima que não enxergamos razões para não provocar as instâncias judiciais superiores; caso essas empresas, em especial o consorcio apontado, que foi objeto de maior análise, prospere na conquista deste certame, como exposto e pelas razões postas.

Termos que

Pede deferimento

EDSON JOSE LOPES
DAS
NEVES:00335504841

Assinado de forma digital por
EDSON JOSE LOPES DAS
NEVES:00335504841
Dados: 2021.05.11 09:48:53 -03'00'



SEVEN ENGENHARIA E CONSULTORIA ELETRICA EIRELI

EDSON JOSE LOPES DAS NEVES-ADMINISTRADOR

RG nº 9.072.645-5 SSP/SP - CPF nº 003.355.048-41

10/10