ANÁLISE DE RECURSO

**“EDITAL DE CONCORRÊNCIA N° 002/2021”**

**“PROCESSO LICITATÓRIO Nº 399/2021”**

Araraquara, 31 de maio de 2021.

Vimos, através desta, por respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório realizar a devida análise à manifestação do consórcio **FLORESTANA-NEWTESC,** face às alegações proferidas pela empresa **SEVEN ENGENHARIA E CONSULTORIA ELÉTRICA EIRELI – EPP** em sede de contrarrazões.

Em sede de contrarrazões, a empresa **SEVEN ENGENHARIA E CONSULTORIA ELÉTRICA EIRELI – EPP** alegou, em apertada síntese que, no consórcio **FLORESTANA-NEWTESC**, ambas as empresas não possuem especialização para a realização da atividade relacionada com Iluminação Pública, ou seja, não poderiam apresentar-se ao certame, cujo objeto é contratar empresa especializada em manutenção e outras relacionadas com Iluminação Pública.

Aduz que nenhuma das empresas possui o CNAE relacionado à iluminação pública, bem como não apresentam qualquer atestado que demonstre sua expertise com a responsabilidade por serviços de manutenção de sistemas de iluminação. Afirma também que é estupefaciente que o consórcio apresente engenheiros civis e agrônomos para serem responsáveis pelas operações de manutenção e modernização da Iluminação Pública.

Por derradeiro, alega que a única especialidade do engenheiro eletricista é com lâmpadas de locais internos, o que claramente demonstra que o mesmo teria dificuldades de desmontar e montar uma luminária pública.

Analisados os recursos, a Comissão Permanente de Licitações entendeu pela procedência das alegações, conforme divulgado no resultado dos recursos.

Contudo, pela transparência e lisura do processo, a Comissão Permanente de Licitações recebe a manifestação da empresa FLORESTANA PAISAGISMO, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, empresa líder do consórcio **FLORESTANA-NEWTESC** e passa a apreciá-la.

Alega a recorrente que o edital de licitação, amparado pela Lei 8.666/93 determinou que as licitantes comprovassem a compatibilidade do seu ramo de atividade com o objeto contratual. Afirma que seu objeto social contempla os serviços pretendidos e a exigência do CNAE como requisito para habilitação é abusiva. Ilustra seu recurso com jurisprudências e doutrinas.

Quanto à capacidade técnica operacional, argumenta que a mesma não se confunde com a capacidade técnico profissional, uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa.

Também alega que não há que se falar que os atestados de capacidade técnico operacional, por indicarem engenheiros civis e agrônomos não prestariam para tal fim, pois demonstram experiência anterior da pessoa jurídica.

Quanto à capacidade técnica profissional argumenta que também restou comprovada seu atendimento ao edital, pois apresentou profissional qualificado e com experiência. Ressalta que os atestados apresentados para o profissional prestando serviços para empresas diversas não torna o documento imprestável.

Como já aludido anteriormente, é de praxe desta Administração que todos os atos proferidos por seus agentes são embasados e munidos de boa fé e imparcialidade, respeitando todos os princípios que regem a licitação. No entanto, não há nada que determine que a decisão da Comissão, bem como da autoridade superior, seja imutável e incontestável, enquanto não forem esgotados os recursos administrativos. Pelo contrário, é dever dos agentes administrativos revirem seus atos quando dúvidas forem aventadas ou ficar claro que estes possam estar em descompasso com a situação fática.

*A priori,* imprescindível ressaltar que a análise do presente recurso teve como prioridade consultas à Procuradoria Geral do Município e à Secretaria de Obras e Serviços Públicos.

Pois bem, em relação ao CNAE temos as seguintes considerações. Em análise minuciosa, vimos discorrer a relevância do CNAE em relação à licitação. Para tanto, temos que nos apegar nos princípios que norteiam a licitação.

O princípio da Competitividade tem ampla relação com os princípios da Impessoalidade e da Isonomia. É este princípio que baliza os atos do administrador público para o incentivo da maior competitividade entre os interessados em contratar com a Administração. Todavia, todos estes atos devem estar em perfeita consonância com os ditames legais.

A busca pela melhor proposta é uma das finalidades da licitação (art. 3º da Lei 8.666/93).

Por este motivo, não se deve exigir demonstrações que possam comprometer o caráter competitivo do certame.

As exigências de qualificação técnica e econômica devem ser requisitos estritamente indispensáveis para a garantia do cumprimento das obrigações.

Portanto, a exigência de um CNAE específico é limitar, injustamente a competição. Este entendimento é majoritário na doutrina e na jurisprudência.

Tais decisões entendem que o objeto do contrato social prevalece sobre o seu código CNAE, visto que este é somente ”*o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração* ***Tributária*** *do país*”. (g.n.)

O CNAE não se confunde com o objeto social da empresa, que tem sua previsão legal no art. 997, inciso II do Código Civil.

***“Art. 997.*** *A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:*

***I*** *- nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;*

***II*** *- denominação,* ***objeto****, sede e prazo da sociedade;*

.*....*

A própria Receita Federal já se manifestou no entendimento de que o objeto social da empresa deve prevalecer sobre o código CNAE:

*“Diante disso, ressalta-se que não haverá a priori lesão e motivo para a exclusão da empresa por não apresentar todas as informações sobre a sua CNAE. Além disso, a empresa também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade licitada por meio do seu contrato social”.* (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, 6ª Turma. Portal da Fazenda do Governo Federal Disponível).

Cumpre-se salientar, ainda, que, por meio dos acórdãos 1203/11 e 42/14, o TCU entendeu pela impossibilidade de limitação da participação das licitantes, em certame público, em razão da CNAE.

Ademais, as questões tributárias federais e estaduais não competem à gestão do Município. No entanto, não significa que este não possa oficializar a Receita Federal, no caso de flagrante ilegalidade, o que não aparentou ser o caso.

Quanto à capacidade técnico-operacional, temos que a manifestação da recorrente merece provimento, pois tal demonstração considera que a **pessoa jurídica**, inscrita na entidade competente, teve condições, instalações, equipamentos e equipe para realizar serviços compatíveis com o objeto licitado. No presente caso, os atestados, em nome da licitante, foram analisados e aprovados pela Secretaria de Obras e Serviços Públicos, a qual reitera seu parecer nesta apreciação. Os atestados encontram-se dentro das exigências editalícias, pois foi emitido por pessoa jurídica de direito público, registrado no CREA, demonstrando serviços compatíveis com o objeto a ser contratado e principalmente, em nome da licitante. Nada desabona tais atestados, nem o fato de neles constar nomes de engenheiros civis ou agrônomos, pois a análise se refere à capacidade da pessoa jurídica. Ademais, os responsáveis constantes dos atestados fazem parte do quadro de funcionários da empresa e até mesmo do quadro societário da mesma, o que demonstra a perfeita competência para seu registro. Importante, também, ressaltar que, para esta comprovação, não foi exigido qualquer tipo de relevância de serviços.

No tocante à capacidade técnico-profissional, a recorrente também merece razão. Tanto é verdade, que, da primeira análise dos atestados e, em sede de recurso, a Secretaria de Obras e Serviços Públicos acenou positivamente para sua aprovação.

Foram apresentados acervos em nome de profissional de engenharia elétrica, que faz parte do quadro de funcionários da recorrente, dos quais consta a capacidade para realizar e até ser responsável técnico pelo objeto a ser contratado. Mais uma vez, vale relembrar que a relevância mencionada neste item se refere a serviços de iluminação, tão somente.

Apenas para que não paire qualquer dúvida, a empresa **NEWTESC** **TECNOLOGIA E COMÉRCIO EIRELI** também possui todos os requisitos para atender o objeto do certame.

Face ao exposto, esgotadas todas as possibilidades de recursos administrativos, e respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, fica o consórcio **FLORESTANA-NEWTESC** habilitado para a segunda fase do certame – Propostas, mantendo-se a inabilitação das empresas **MATHEUS DA SILVA RAMOS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS – ME, VOLTS AMPERE ENGENHARIA, SISTEMA DE ENERGIA LTDA, SEVEN ENGENHARIA E CONSULTORIA ELÉTRICA EIRELI – EPP, G.C. DE OLIVEIRA ROSADO – ME, ELÉTRICA BIASI INSTALAÇÕES LTDA.**

A abertura dos envelopes de nº 02 – Propostas - ocorrerá no dia 02 de junho de 2021, às 10:15 horas. O comparecimento dos representantes das licitantes habilitadas não será necessário, haja vista as medidas sanitárias adotadas frente à pandemia do Coronavírus, salientando que todas as propostas serão disponibilizadas no site do Município.

**ANTONIO ADRIANO ALTIERI**

Secretário da Administração

**ENGº FERNANDO HENRIQUE VALENTE**

Secretaria de Obras e Serviços Públicos

CREA/SP nº 5069025963