

RESPOSTA AO RECURSO PP 019/2023

1. INTRODUÇÃO

1.1 - Trata-se de recursos interpostos pelas Empresas ECOSYSTEM SERVIÇOS URBANOS LTDA e ECOSYSTEM SERVIÇOS URBANOS LTDA, por meio de Recurso administrativo, datado de 13 de dezembro de 2023, no âmbito do Pregão Presencial 019/2023, contra a Empresa Vencedora JB DO NASCIMENTO GUARATINGUETÁ

2. DA ANÁLISE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

2.1 – ALEGAÇÃO DE INCONFORMIDADE DA DECISÃO DO PREGOEIRO

As empresas alegam em seu recurso que o atestado apresentado pela empresa J B DO NASCIMENTO GUARATINGUETÁ não é condizente com o objeto licitado e que o CNAE da empresa não abrange o carregamento de resíduos sólidos.

2.2 – DAS CONTRARRAZÕES

A empresa J B DO NASCIMENTO GUARATINGUETÁ, por sua vez, alega ter apresentado as comprovações de atestado em conformidade com o exigido em edital e que não cabe inabilitação da empresa por não possuir o CNAE de carregamento de resíduos urbanos conforme contestado em recurso.

2.3 – DA ANÁLISE

DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA:

O atestado solicitado em edital seria:

- 7.2.12 – Declaração fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado em nome da empresa proponente, **comprovando a prestação de serviço de**

transporte rodoviário ou locação de máquinas, admitindo somatória de quantitativo de atestados distintos.

Está claro de que os atestados de capacidade técnica podem ser apresentados tanto de transporte rodoviário quanto locação de máquinas, por serem serviços semelhantes e que poderia ampliar a disputa, como foi o caso desta licitação, não restringindo a participação de empresas que não possuem exatamente o atestado de carregamento de resíduos sólidos urbanos.

Vale constar que o serviço a ser executado é um serviço simples, que consiste basicamente em fornecer as máquinas e equipamentos com motorista, carregar o veículo com resíduos e levá-los até o aterro em Cachoeira Paulista, não tendo nenhuma complexidade nesta operação, entendendo portanto, que é válido a ampliação do rol dos atestados para maior participação das empresas.

Ressalta-se também, que a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, a qual se acha estritamente vinculada, devendo seguir o que consta em edital. Além disso, essa contestação deveria ser feita através de esclarecimento ou impugnação do edital, conforme prazos estabelecidos, e não para contestação de habilitação da empresa vencedora.

DO CNAE:

A CNAE é uma classificação usada com o objetivo de padronizar os códigos de identificação das unidades produtivas do país nos cadastros e registros da administração pública nas três esferas de governo, em especial na área tributária, contribuindo para a melhoria da qualidade dos sistemas de informação que dão suporte às decisões e ações do Estado, possibilitando, ainda, a maior articulação intersistemas.

A definição e atualização das subclasses são atribuições da Subcomissão Técnica para a CNAE – Subclasses, organizada no âmbito da CONCLA, sob a

coordenação de representante da Secretaria da Receita Federal e com a participação de representantes da administração tributária das esferas estadual e municipal e do IBGE.

Em face dessa orientação, tem-se que a CNAE é a classificação nacional de atividade econômica composta de dígitos, que descrevem qual é a atividade econômica prestada pela empresa. Esse tema está intimamente ligado às licitações públicas, uma vez que alguns editais de licitação vêm exigindo a apresentação da CNAE para comprovar que a licitante atua ou é especializada no ramo de atividade pertinente ao objeto da licitação.

Ocorre que, repetidamente, surgem questionamentos quanto à legalidade de exclusão de empresa com o fundamento de que a CNAE da empresa vencedora.

Diante disso, é necessário pontuar que, pode-se interpretar que restringir a participação do licitante pelo motivo de ausência da CNAE específica fere o princípio da competitividade. O edital pode prever exigências em consonância com a lei 13.303/2016, porém, vedações sem motivação baseada em interesse público, no entanto, não podem ocorrer. A Administração Pública deverá ter ponderação ao exigir as condições para habilitar, de modo que sejam estritamente necessárias para assegurar uma prestação de serviço adequada.

Para corroborar as observações, apresenta-se o Acórdão nº 1203/2011 do TCU. Nesse caso, ocorreu o impedimento de participação de empresa apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não pertinente à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas. O relator do processo na análise argumentou o seguinte: Impedir que uma empresa

participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma extravagante a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave. Além disso, e principalmente, a empresa [...] apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas.

Entendemos que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame. É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro

Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, conforme preceitua o parágrafo único, art. 4º, Anexo I, Decreto nº 3.555/2000, não haveria motivos para impedir a participação da empresa.

Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as sub atividades complementares à atividade principal.” (Acórdão nº 571/2006 – 2ª Câmara) (g. n.)

Nesse sentido, cabe destacar a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr (em Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Editora Zênite, 2008. p. 222.)? pelo menos no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. (...)

Dessa sorte, a Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos constitutivos são compatíveis, em linha geral, com o objeto da licitação. Licitante

deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade. Repita-se que o documento constitutivo não precisa dispor expressa e especificamente sobre o objeto da licitação.

Conforme ensinamentos de Marçal Justen Filho (em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 553) " (...) se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão expressa desta mesma atividade em seu contrato social não pode ser empecilho a sua habilitação ".

Desta mesma maneira, justifica-se os atestados de capacidade técnica solicitado pela SAEG poder ser de locação de máquinas, visto que o serviço é basicamente fornecer as máquinas com motoristas para carregamento dos resíduos, não havendo complexidade nenhuma nesta operação e tendo a empresa J B DO NASCIMENTO GUARATINGUETÁ apresentado aptidão para o serviço.

DA DECISÃO

Com base no exposto acima e em consonância com a lei 13.303/2016, decide-se o seguinte:

A empresa JB do Nascimento Guaratinguetá apresentou os atestados de capacidade técnica em conformidade com o exigido em edital.

Exigir que a empresa tenha um código CNAE específico é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da Licitação, e impor à Administração Pública um preço mais elevado, ferindo frontalmente os princípios da prevalência do Interesse Público e da Vantajosidade.

Desclassificar uma empresa por não possuir em seu registro o CNAE específico

não só seria formalismo exarcebado como traria prejuízo a administração pública, visto que a diferença de valores para a próxima classificada é significativa.

3	J B DO NASCIMENTO GUARATINGUETA ME	1.178.000,00
06838	FORTES FERREIRA LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQ...	1.642.346,40

Desta maneira, considerando as razões e contrarrazões, sendo a economicidade e a eficiência como uns dos princípios que regem a licitação, e que a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, ainda considerando que a finalidade do procedimento licitatório consiste na seleção da proposta mais vantajosa e tendo por base todo o exposto, não possuindo critérios objetivos para desclassificar a empresa vencedora, declaramos os recursos **IMPROCEDENTES**.

Esta decisão será enviada para a análise da autoridade competente e posterior adjudicação e homologação.

Guaratinguetá, 26 de dezembro de 2023.

Guilherme Cavalca dos Santos
Pregoeiro Substituto.